

Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais

URGENTE – MEDIDA LIMINAR – SUSPENSÃO DE CERTAME

REFERÊNCIAS:

Pregão eletrônico nº: 27/2021

Processo Licitatório nº: 109/2021

RONI AGMAR DE SOUZA FERNANDES, casado, diretor de empresa, inscrito no CPF nº 000.732.156-27, e ID n.º MG 7.689.279, email: make.empresendimento@gmail.com, residente e domiciliado na Rua Didi Andrade, 698, Apto D, Santo Antônio, Itabira/MG, CEP 35900-109, vem perante vossa Exa., com fulcro no art. 301 e ss do Regimento Interno do TCEMG, apresentar

DENÚNCIA COM PEDIDO DE LIMINAR

Em face do SAAE (Serviço Autônomo de Água e Esgoto), autarquia ligada à Prefeitura Municipal de Itabira MG, em decorrência da constatação de **irregularidades graves**, contrárias ao ordenamento jurídico pátrio, no edital do Processo Licitatório n.º 109/2021 – Pregão Eletrônico n.º 27/2021, cujo objeto consiste na "contratação de empresa especializada na prestação de serviços comuns de engenharia necessários para fornecimento e instalação de Fossas Sépticas com Filtros Anaeróbios e Biodigestores em algumas comunidades rurais no município de Itabira MG", conforme fatos e fundamentos a seguir demonstrados.

SÍNTESE



Trata-se de processo licitatório cujo objeto é a “**contratação de empresa especializada na prestação de serviços comuns de engenharia necessários para fornecimento e instalação de Fossas Sépticas com Filtros Anaeróbios e Biodigestores em algumas comunidades rurais no município de Itabira MG**”, conforme especificado no edital e Termo de Referência.

A reclamante sagrou se vencedora do Certame pelo menor preço no dia 19/11/2021, e a segunda colocada à época empresa **Hydro Tech Brasil** manifestou interesse em apresentar recurso no prazo de 05 dias, e não o fez. (Item 11.1.1 do Edital).

No dia 23/11/2021 foi lançado no sistema eletrônico a inabilitação desta reclamante, assinado pela pregoeira Sra. Maria Eduarda Oliveira Fonseca, pelo que segundo consta descumprimento à cláusula 10.2.4.3 do Edital, o que não merece prosperar.

A reclamante **Make Empreendimentos e Construções Ltda**, apresentou recurso, demonstrando claramente sua capacidade técnica ao provar capacidade de execução sobre os itens de maior relevância do Edital, tendo sido recebido e não provido, pela Jurisdicionada.

1. DA NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO CERTAME

Conforme se vê o Certame está com vícios e fortes indícios de direcionamento à empresa **Hydro Tech Brasil**.

A iniciar a empresa não apresentou a proposta mais vantajosa, manifestou interesse em apresentar recurso e não o fez.

Vejamos os termos do Edital:

11.2 – Caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

11.2.1 – Nesse momento o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

11.2.2 – A ausência de manifestação dentro do prazo e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará decadência deste direito.

Conforme previsão do Edital acima transcrita, a empresa **Hydro Tech Brasil**, decaiu no seu direito de apresentar recurso.

Ainda nesse sentido, a mesma empresa teve a oportunidade de apresentar contrarrazões ao recurso interposto pela Reclamante direcionado ao órgão público sobre a inabilitação, ou seja, nada relacionado à empresa **Hydro Tech Brasil**, para que esta tivesse o direito de Contrarrazoar.

Em sede de contrarrazão a empresa seguiu a linha de entendimento da pregoeira, informando que a Reclamante não possui capacidade técnica para fazer as instalações, colocando como itens de maior relevância o **“SISTEMA DE TANQUE SÉPTICO em PRFV e SISTEMA COMPACTO DE TRATAMENTO DE ESGOTO em PRFV”**, o que não merece amparo.

Ora excelência, a Reclamante apresentou sim capacidade técnica para implantação das fossas sépticas, e a administração pública indeferiu o recurso com fundamentos em uma Contrarrazão Nula, que nem deveria existir, e mais do que isso, com apresentação de produtos como itens de maior relevância, e não serviços. Absurdo!

Tais argumentos demonstram a possibilidade de direcionamento para a empresa Hydro Tech Brasil, que não foi a vencedora pela proposta mais vantajosa, e mais interessante ao Poder Público.

2. DA HABILITAÇÃO DA RECLAMANTE

A lei de licitações prevê em seu art. 40 que o edital deve conter o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara.

Por sua vez o Decreto Estadual de Minas Gerais n.º 44.786, de 18 de abril de 2008, estabelece no seu art. 6º que no Termo de Referência deve haver definição do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas as especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limites a competição.

Em breve síntese, a licitação na modalidade Pregão eletrônico promovida pelo SAAE Itabira Mg, consiste na **“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços comuns de engenharia necessários para fornecimento e instalação de Fossas Sépticas com Filtros Anaeróbicos e**

Biodigestores em algumas comunidades rurais no município de Itabira MG, conforme quantidades e especificações estabelecidas neste Edital e seus Anexos."

Segundo consta Memorando, datado de 22/11/2021 (Vinte e dois de novembro de 2021) e assinado pela Sra. Maria Eduarda Oliveira Fonseca (Diretora Técnico Profissional), a recorrente foi considerada inabilitada por descumprimento à cláusula 10.2.4.3 do Edital, o que não merece prosperar.

Emissários e Ramais

TEM	CÓD SINAPI	DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES	NID	QTDE EXECUTADA	ANEXO I-B
.2.1	3358	9 Escavação manual de valas. AF 03/2016	3	390,22	330,00
.2.2	9917	7 Escavação mecânica de vala em material 2ª, categoria de 2,01 até 4,00m de profundidade com utilização de escavadeira hidráulica.	3	1.458,00	1.000,00
.2.3	4306	9 Aterro mecanizado de vala com escavadeira hidráulica (capacidade caçamba 0,8 m³/ potência: 111 HP) largura de 1,5 a 2,5 m, profundidade de 1,5 a 3,0 m com solo argiloso arenoso AF 05/2016.	3	779,00	300,00
.2.6	0709	9 Tubo de PVC para rede coletora de esgoto de parede maciça, DN 100mm, junta elástica, instalado em local com nível baixo de interferências, fornecimento e assentamento AF 06/2015.		600,00	300,00
.2.7	0710	9 Tubo de PVC para rede coletora de esgoto de parede maciça, DN 150 mm, junta elástica, instalado em local com nível baixo de interferências.		1.076,00	300,00

Como requisito de Habilitação técnica prevista no item 10.2.4.3, prevê “ Prova de possuir em seu quadro dirigente ou de pessoal permanente, ou ainda, por meio de contrato de trabalho sem vínculo empregatício, na data da entrega da proposta, profissional (is) de nível superior, responsável (eis) técnico (s) da licitante, detentor (es) de atestado (s) devidamente registrado na entidade profissional competente relativo (s) **a execução de serviços públicos ou privados equivalentes ou superiores a 50% (cinquenta por cento), similares e compatíveis com o objeto desta licitação, devendo nele (s) constar quantidades, prazos, características dos serviços**”

Neste contexto, a Licitante ora recorrente, apresentou o envelope de habilitação contendo toda documentação exigida no edital, em específico o Atestado de Capacidade Técnica, objeto de questionamento, com total similaridade e compatibilidade do objeto, senão vejamos: Atestado de Capacidade Técnica - Contrato SAAE/ IRA nº 74/2018 (Anexo).

Tais atividades apresentadas guardam total similaridade com o objeto do Pregão Eletrônico em tela, inclusive em quantitativos superiores do que previsto no ANEXO I-B do referido edital, conforme comparativo de quantitativo das duas últimas colunas da Planilha.

O art. 30 da Lei 8.666/93 prevê:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II. comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

- I. Capacitação técnico profissional: Comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra, ou **serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.**

Observa-se que a Lei de Licitações dá o devido valor ao Atestado de Capacidade técnica, deixando extremamente claro a importância de se observar as parcelas de **maior relevância e valor significativo do objeto da licitação**. Assim esta recorrente o fez.

A nossa Constituição da República, converge no mesmo sentido.

Vejamos o Art. 37 da Constituição Federal:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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

Imperioso mencionar que esta recorrente apresentou elementos suficientes que comprovam sua capacidade técnica, de modo a garantir o cumprimento da obrigação ora licitada.



Esta Licitante foi além ao apresentar atestado de Capacidade Técnica, que contém atividades executadas com maior complexidade, a exemplo: Terraplanagem, Serviço de Saneamento Distribuição de Água, Serviço de Saneamento de Rede de Esgoto, dentre outros.

Com isso, a razão de ser do atestado de capacidade técnica, que representa a segurança de execução total da obra pelo Licitante, está garantida.

Cabe ainda mencionar, que os Atestados apresentados, foram emitidos pelo próprio órgão licitante, em obras já realizadas anteriormente sem nenhuma intercorrência que ameaça se à época o cumprimento da obrigação.

Portanto esta Reclamante faz jus à sua habilitação, tendo ocorrido de forma equivocada sua inabilitação.

3. DA JURISPRUDÊNCIA

Vejamos o posicionamento do TEC-MG sobre o caso em tela:

DENÚNCIA. UTILIZAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL. MOTIVAÇÃO. VALIDADE DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS PELA EMPRESA VENCEDORA. COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA EMPRESA VENCEDORA. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. 1. A preferência em favor do pregão eletrônico, estabelecida no caput do art. 2º do Decreto Estadual nº 44.786/08, deve ceder quando as circunstâncias fáticas indicarem que a modalidade presencial é mais vantajosa para a Administração e melhor atende ao interesse público, desde que a opção esteja acompanhada de regular justificativa, nos termos do §1º do mesmo dispositivo. 2. **A ausência de fixação de critérios objetivos para aferição de capacidade técnica não pode ser utilizada em prejuízo de licitante, que entendeu possuir a qualificação necessária para participar do certame.** 3. **Apresentados todos os documentos necessários a comprovação da qualificação econômico-financeira exigida no edital, não há que se falar em qualquer irregularidade.** [DENÚNCIA n. 997691. Rel. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. Sessão do dia 03/09/2020. Disponibilizada no DOC do dia 07/10/2020.]

No mesmo sentido:

DENÚNCIA. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. IRREGULARIDADES. EXIGÊNCIA DE CADASTRAMENTO EM MAIS DE UM CONSELHO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SEM DEFINIÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL SEM EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.1. A ausência de relação do agente público com os fatos reputados irregulares enseja o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva.2. Nas hipóteses em que a atividade objeto da licitação corresponder a prestação de serviços por profissionais com carreiras regulamentadas, a exigência, como condição de habilitação, de registro ou inscrição da empresa licitante em mais de um conselho profissional, desde que devidamente justificada, não contraria a previsão contida no art. 30, I, da Lei n. 8.666/93 e no art. 1º da Lei n. 6.839/80, nem implica restrição ao caráter competitivo do certame.3. Não sendo o objeto licitado compatível com a indicação das parcelas de maior relevância e valor significativo, é razoável que a exigência de comprovação da qualificação técnica se dê sem a especificação destas.4. Ao exigir, como requisito de habilitação, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, o edital deve explicitar, com clareza, quais os serviços considerados compatíveis com o objeto a ser contratado.5. Não havendo indicação, no Termo de Referência, de serviço que dependa de capacidade técnica específica do profissional, basta a comprovação de inscrição do licitante no conselho profissional competente para que se considere igualmente comprovada a existência de profissional legalmente habilitado. [DENÚNCIA n. 1084478. Rel. CONS. CLÁUDIO TERRÃO. Sessão do dia 19/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 30/08/2021.]

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES NÃO CONFIGURADAS. IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARQUIVAMENTO.1. As exigências habilitatórias, na condição de garantias mínimas do cumprimento das obrigações, devem ser interpretadas mediante juízo de adequabilidade normativa, em apreço à competitividade licitatória, à isonomia e à seleção da proposta mais vantajosa.2. Afastadas as irregularidades no processo licitatório sob exame, a improcedência da denúncia é medida que se impõe, com a adoção das providências regimentais cabíveis e o arquivamento dos autos. [DENÚNCIA n. 1072610. Rel. CONS. SUBST. LICURGO MOURÃO. Sessão do dia 10/08/2021. Disponibilizada no DOC do dia 09/09/2021.]

Imperioso considerar ainda, a proposta mais vantajosa, desde que a habilitação do licitante preencha condições de garantias mínimas da obrigação.



No caso em tela, esta recorrente apresentou proposta mais vantajosa ao Município, com diferença considerável de valores.

A Sumula TCU 263 preceitua da seguinte forma:

SÚMULA TCU 263: Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Vejamos qual posicionamento da jurisprudência do TJ-MG acerca do caso em tela:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA - LIMPEZA URBANA. IMPUGNAÇÃO À HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS VENCEDORAS. REGISTRO DE ATESTADO PELO CREA. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL E TÉCNICO-PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

- Ao dispor sobre licitações, a Constituição Federal estabeleceu que apenas podem ser exigidas pela administração pública as qualificações técnicas que se mostrem indispensáveis ao cumprimento das obrigações objeto da licitação (art. 37, XXI, CF).

- Conforme dispõe a legislação do CREA e CONFEA acerca do registro de atestados, será registrado pela entidade profissional apenas os atestados relativos à capacitação técnico-profissional.

- Hipótese na qual resta demonstrada a conformidade dos documentos apresentados pelas empresas vencedoras às exigências do edital, sendo certo que, **em razão da baixa complexidade do objeto da licitação, demandar a comprovação de capacidade técnico-profissional se mostra medida excessiva capaz de impor restrição injustificada à competição no certame.** (TJMG - Acórdão Agravo de Instrumento-cv 1.0414.18.000121-9/001, Relator(a): Des. Alberto Vilas Boas, data de julgamento: 20/11/2018, data de publicação: 27/11/2018, 1ª Câmara Cível)

Vejamos a Jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:



"MANDADO DE SEGURANÇA – REEXAME NECESSÁRIO – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL – APRESENTAÇÃO DE OUTRO. TAMBÉM ADMITIDO PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E QUE ATENDE AO OBJETIVO DA EXIGÊNCIA – BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO – DESPROVIMENTO. "Na espécie, não há que se falar em violação ao princípio da vinculação ao edital, porquanto a certidão apresentada satisfaz plenamente a exigência do edital, bem como atende à previsão do art. 31, II da lei nº 8.666/93. "Não obstante o princípio da vinculação ao edital, a análise do caso concreto deve ser realizada com atenção ao princípio da razoabilidade, tendo em vista o objetivo da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. "Nesse sentido "As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa". (STJ, MS nº5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98)" (ACMS nº 2006.036473-7, Des. Francisco Oliveira Filho).

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PROPOSTA TÉCNICA – INABILITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO – ATO ILEGAL – EXCESSO DE FORMALISMO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (STJ – MS 5869 – DF – 1ª S. Relª Minª Laurita Vaz – DJU 07.10.2002) (destaques nossos).

A competição no certame não pode ser prejudicada, sobretudo quando se tem a proposta mais vantajosa para o poder público, e por ser o objeto da licitação de baixa complexidade. Ou seja, capaz de ser perfeitamente realizada com os documentos apresentados por esta Reclamante.

O princípio da Razoabilidade necessita ser observado, sobretudo diante da proposta mais vantajosa e totais condições de cumprimento das obrigações do edital pela Reclamante.

4- DA MEDIDA LIMINAR

Ante o exposto verificam-se presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar, a fim de suspender o procedimento até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas, com fundamento no art. 267 do Regimento Interno do TCEMG

A probabilidade do direito está expressa já que na licitação consta (i) inabilitação da Reclamante sem fundamentação plausível; (ii) indícios de direcionamento para a empresa **Hydro Tech Brasil**, uma vez que não apresentou a melhor proposta, e teve oportunidade de manifestar mesmo com seu direito precluso.

O perigo na demora se verifica no risco de prejuízos à Administração, tendo em vista que o Certame já foi homologado sagrando como vencedora a empresa **Hydro Tech Brasil**, que não detém a proposta mais vantajosa para o município, com indícios graves de direcionamento.

Assim, a superveniente decisão de mérito que reconheça a ilegalidade das exigências acarretará prejuízos à Administração, principalmente no que se refere ao valor da licitação.

Além do mais, a decisão superveniente forçará a anulação dos atos produzidos e a recondução dos trabalhos ao estágio inicial, o que incorre em gastos desnecessários de recursos públicos.

Dessa forma, impõe-se a suspensão do processo licitatório na fase em que encontra até ulterior decisão de mérito.

5- DOS PEDIDOS:

Considerando todo exposto, REQUER:

- a) O conhecimento e recebimento da presente denúncia, uma vez que preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 301 do Regimento Interno do TCEMG;
- b) Que seja concedida Liminar a fim de suspender o certame, Processo Licitatório n.º 109/2021 – Pregão Eletrônico n.º 27/2021, na fase em que se encontra nos termos do art. 267 do Regimento Interno do TCEMG;



- c) No mérito que seja reconhecido o pedido de suspensão do Certame, e a habilitação da empresa Reclamante conforme apontamentos nesta denúncia, corrigindo falhas graves que afetam a competitividade, a melhor proposta ao Poder Público, e a transparência do processo licitatório.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Itabira, 17 de janeiro de 2022.



MAKE EMPREENDIMENTOS E CONSTRUTORA LTDA