

Processo nº: 1114617

Natureza: Denúncia

Denunciante: Sr. Roni Agmar de Souza Fernandes

Entidade Jurisdicionada: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Itabira/MG

Relator: Cons. Subst. Adonias Monteiro

Data da Autuação: 21/02/2022

1 Identificação

Tratam os autos de denúncia, com pedido de medida cautelar, formulada pelo Sr. Roni Agmar de Souza Fernandes, em face de possíveis irregularidades observadas no Pregão Eletrônico nº 027/2021 – Processo Licitatório nº 109/2021, realizado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Itabira (SAAE), cujo objeto era 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” (arquivo “N 34/62.pdf” à Peça nº 12).

2 Histórico

Os documentos enviados pelo denunciante foram protocolizados em 21/02/2022, sob o nº 3902/2022, e recebidos como denúncia, na mesma data, pelo Conselheiro Presidente. Em seguida, os autos foram distribuídos à relatoria do Conselheiro Substituto Adonias Monteiro.

Em síntese, o denunciante relatou que o Pregão Eletrônico nº 027/2021 apresentou fortes indícios de direcionamento à licitante “Hydro Tech Brasil” e que a empresa por ele representada (Make Empreendimentos e Construções Ltda.) foi indevidamente inabilitada do certame por suposto descumprimento à cláusula editalícia relativa à qualificação técnica, mesmo tendo apresentado envelope de habilitação com toda a documentação exigida pelo edital. Ao final, requereu, como medida cautelar, a suspensão do certame (Peça nº 6).

Em juízo inicial (Peça nº 9), o Conselheiro Relator determinou, antes de proceder à análise do pleito cautelar, a intimação da Sra. Karina Rocha Lobo, Diretora-Presidente do SAAE de Itabira, para que enviasse cópia dos documentos atualizados relativos às fases interna e externa do certame e, ainda, apresentasse as justificativas e documentos que entendesse cabíveis acerca das alegações do denunciante.

Devidamente intimada, a gestora apresentou documentação constante à Peça nº 12, inclusive o extrato do contrato assinado em 30/12/2021 publicado em jornal de circulação local.

Após constatar a assinatura do contrato e não identificar, em juízo inicial, risco de relevante prejuízo ao erário decorrente da continuidade da execução contratual, o Conselheiro Relator indeferiu o pedido de suspensão do certame, sem prejuízo da proposição de adoção oportuna de outras medidas cautelares e da aplicação, após a instrução processual, de sanções previstas na Lei Orgânica do TCEMG (Peça nº 17).

Instada a se manifestar, a 2ª Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE concluiu, em sua análise inicial, pela procedência da denúncia devido à desclassificação irregular da primeira colocada do certame (Peça nº 24).

Em manifestação preliminar, o Ministério Público de Contas requereu a citação da Sra. Karina Rocha Lobo, Diretora-Presidente do SAAE e da Sra. Cristina Célia Gorino Mota, pregoeira, para apresentarem defesa em face da irregularidade apontada no estudo da Unidade Técnica (Peça nº 26).

Diante disso, o Conselheiro Relator determinou a citação dos referidos agentes públicos, que se manifestaram e encaminharam ao Tribunal a documentação anexada às Peças nº 34 a 47.

Na sequência, em cumprimento à determinação do Conselheiro Relator (Peça nº 27), os autos foram remetidos à CFOSE para reexame, que concluiu pela manutenção do entendimento inicial de procedência do apontamento da denúncia; porém, com o acolhimento parcial das razões de defesa, em virtude do necessário afastamento da responsabilização das defendentes, tendo em vista que as condutas ensejadoras da irregularidade foram de autoria de outrem. Nesse sentido, sugeriu a citação da responsável, Sra. Maria Edduarda Oliveira Fonseca, então Diretora Técnico-Operacional do SAAE Itabira, para apresentação de defesa, em virtude da irregularidade apurada (Peça nº 49).

Após manifestação do MPC, que corroborou com o reexame da Unidade Técnica, o Conselheiro Relator determinou a citação da agente pública para apresentar defesa e, manifestando-se a responsável, que os autos fossem remetidos à CFOSE para reexame (Peça nº 52).

Devidamente citada, a defendente anexou defesa e documentação à Peça nº 58 e, na sequência, em atendimento ao despacho do Conselheiro Relator, os autos foram encaminhados a esta Coordenadoria para análise.

É o relatório.

3 Análise da Defesa apresentada

3.1 Apontamento

Inabilitação da empresa de forma indevida por suposto descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do Edital

3.1.1 Manifestação anterior desta Unidade Técnica

Na análise inicial, constatou-se que o cerne da denúncia é a alegação de que a denunciante apresentou atestados que comprovavam sua capacidade técnica para itens de maior relevância do certame, enquanto o SAAE alegava que os itens de maior relevância são distintos daqueles entendidos pela licitante inabilitada.

Sobre o tema, pontuou-se que o art. 30, §1º, I da Lei Federal nº 8.666/93 trata da possibilidade de exigência de atestados que comprovem experiência do profissional referentes às parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto contratado.

Para fins de identificação dos itens com valor mais representativo no escopo licitado, elaborou-se uma curva ABC referente à planilha orçamentária, e verificou-se que os itens da faixa A (mais significativos) não consistiam propriamente em serviços, mas sim em materiais a serem fornecidos pela empresa (fossas sépticas fabricadas em PRFV – Poliéster Reforçado em Fibra de Vidro). Tais equipamentos, inclusive, estão alocados no subgrupo referente à “Fornecimento de material” do orçamento de referência.

Constatou-se, a partir das justificativas apresentadas pelo SAAE no Parecer Jurídico nº 175/2021 (pág. 77/80 do arquivo “Nº 120 a 160.pdf” à Peça nº 12), que o motivo da inabilitação da denunciante foi a ausência de comprovação de experiência específica em fornecimento de fossas sépticas.

Entretanto, a despeito da decisão administrativa do SAAE, esta Unidade Técnica apontou que a exigência de atestados de qualificação técnica referentes ao fornecimento do material é inadequada, visto se tratar de produto a ser adquirido no mercado, podendo inclusive ser fornecido pela Administração à empresa que efetuará as instalações.

Ao analisar os atestados apresentados pela 1ª colocada no certame (págs.19/23 e 25 – arquivo “Nº 91 a 119.pdf” à Peça nº 12), verificou-se que os serviços comprovados eram referentes à realização de serviços de escavação manual de valas; escavação mecânica de valas; aterro mecanizado de vala com escavadeira hidráulica, e fornecimento e assentamento de tubo de PVC para rede coletora de

esgoto. Ou seja, consistiam em serviços que guardam similaridade com os constantes do orçamento de referência da licitação e que fazem parte do processo de instalação das fossas sépticas e biodigestores.

Desse modo, concluiu-se que foi irregular a desclassificação da empresa Make Empreendimentos e Construtora LTDA. no certame, sendo procedente o apontamento da denúncia.

3.1.2 Razões de Defesa

A defendente alegou que, ao proceder a certificação dos atestados de capacidade técnica da empresa Make, verificou a falta de atendimento à cláusula 10.2.4.3 do Edital, tendo em vista que a licitante apresentou atestados referentes a execuções genéricas, não comprovando a especialização da empresa nos serviços de fornecimento e instalação de fossas sépticas e biodigestores, conforme previsto no edital.

Informou que a empresa apresentou dois atestados de capacidade técnica emitidos pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE Itabira/MG. O primeiro atestado referiu-se à execução de serviços de instalação de skid completo, construção de casa de bomba e redes de esgoto na estação de bombeamento da ETE e, por isso, não apresenta relação com o objeto da licitação (fornecimento e instalação de fossas sépticas com filtro anaeróbico e biodigestores).

No mesmo sentido, apontou que o segundo atestado se referiu ao objeto de serviço de escavação e reaterro mecanizado, descarga mecanizada, remoção e aplicação de bloquetes e outros serviços que não são pertinentes ao objeto do certame, cujos itens de maior relevância seriam o “sistema de tanque séptico em PRFV” e “sistema compacto de tratamento de esgoto em PRFV”.

Argumentou que, apesar de os atestados apresentarem execução de serviços constantes no objeto da licitação, deve ser observado que o objeto daquele não é pertinente e compatível com os exigidos pelo certame.

Na sequência, apresentou jurisprudência e doutrina que apontam a importância e relevância da exigência de atestados técnicos para os procedimentos licitatórios.

Em seguida, salientou que, na fossa séptica biodigestor, há um processo de tratamento por bactérias e, apesar do equipamento possuir múltiplos fabricantes, no caso de instalação incorreta deste, o órgão seria responsabilizado com pagamento de multa e sofrido outras consequências jurídicas. Assim, a escolha segundo a apresentação de atestados foi tão somente para evitar qualquer prejuízo.

Por fim, mencionou que não ocorreu erro grosseiro, muito menos má fé na referida exigência e tão somente interpretação das orientações do controle externo. Acrescentou que não houve qualquer direcionamento à empresa Hydro Tech; que a defendente nunca teve dolo de causar prejuízo à Autarquia, mas tão somente evitar danos a ela; que não houve perda ao erário e que os serviços já foram concluídos com o término do contrato datado em 29/04/2023.

3.1.3 Análise das Razões de Defesa

No tocante ao mérito do apontamento em análise, a defendente não trouxe aos autos novos fatos ou razões de defesa que alterassem o entendimento desta Unidade Técnica quanto à existência de irregularidade na desclassificação da empresa Make Empreendimentos e Construtora LTDA. no bojo do Pregão Eletrônico nº 027/2021.

A defesa limitou-se a reproduzir os argumentos lançados à época da análise da qualificação técnica realizada pela entidade contratante no decurso do referido certame, que considerou os atestados da licitante desclassificada como referentes a execuções genéricas e, portanto, insuficientes para comprovar a especialização da empresa nos serviços de fornecimento e instalação de fossas sépticas e biodigestores. Com isso, na ocasião, concluiu-se pelo descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do Edital relativa à qualificação técnica.

Tais argumentos encontram-se no documento emitido nos autos do procedimento licitatório (“Memorando” à Peça nº 39), que fundamentou a conduta da pregoeira em desclassificar a licitante da disputa pelo objeto do Pregão Eletrônico 027/2021.

Além disso, instada a se manifestar sobre o recurso interposto pela empresa indevidamente desclassificada no decorrer do certame, a referida gestora emitiu Parecer Jurídico nº 175/2021 com a conclusão pelo indeferimento do recurso, mantendo a desclassificação da recorrente com fundamento na mesma argumentação apresentada na defesa (pág. 77/80 do arquivo “Nº 120 a 160.pdf” à Peça nº 12).

Ocorre que, conforme já mencionado na análise inicial desta Unidade Técnica, é inadequada a exigência de qualificação técnica específica para o fornecimento de material que possui múltiplos fabricantes e é facilmente adquirido no mercado (fossa séptica em material de poliéster reforçado em fibra de vidro). Embora tenha valor significativo, o referido item não pode ser caracterizado como parcela de maior relevância técnica do objeto, uma vez que se trata de mero fornecimento de equipamento ordinário e, sequer, constitui propriamente um serviço.

A instalação de fossas dessa natureza é desprovida de complexidade e se dá, sucintamente, por meio da escavação do solo; da preparação da superfície do local onde será enterrada; da ligação da rede de esgoto junto ao equipamento e da retirada de resíduos após a conclusão da atividade. Nesse sentido, conforme listado no próprio Termo de Referência (item 3 – Escopo de trabalho), além do fornecimento dos equipamentos referentes às fossas sépticas e biodigestores, os serviços necessários para a execução do objeto licitado compreendem basicamente: “escavação mecânica e/ou manual de valas”; “aterro mecanizado e/ou manual de valas”; “retirada de materiais excedentes e/ou entulhos decorrentes do trabalho”.

Dessa forma, os serviços atestados pela empresa denunciante, ainda que sem a destinação específica para a instalação de fossas, guardam relação com o processo de instalação destes equipamentos, uma vez que são referentes à realização de serviços de escavação manual de valas; escavação mecânica de valas; aterro mecanizado de vala com escavadeira hidráulica, e fornecimento e assentamento de tubo de PVC para rede coletora de esgoto.

Destaca-se, ainda, que a exigência prevista na cláusula 10.2.4.3 do Edital relativa à qualificação técnica claramente prevê a possibilidade de apresentar atestados relativos à execução de serviços “similares” com o objeto da licitação, ou seja, sem o estabelecimento de prova de experiência em atividade específica, como o fornecimento do equipamento referente à fossa séptica de PRFV. Tal fato reforça o entendimento pela inadequada desclassificação no certame da empresa, cuja proposta foi de menor valor.

Por fim, é válido mencionar que o entendimento jurisprudencial consolidado do controle externo é justamente no sentido de se evitar, em procedimentos licitatórios, a exigência de capacitação técnica com estabelecimento de apresentação de prova de experiência em atividade específica. Nessa esteira, tem-se o disposto pela Súmula nº 30 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

Súmula nº 30 – TCESP

Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais e outros itens.

Pelo exposto, considerando a ausência na manifestação da defendente de novas questões de direito ou razões de fato relativos ao mérito do apontamento, bem como a argumentação exposta na análise inicial e neste relatório técnico, mantém-se o entendimento inicial desta Unidade Técnica quanto à irregular desclassificação da empresa Make Empreendimentos e Construtora LTDA. no Pregão Eletrônico nº 027/2021.

3.1.4 Conclusão

Conclui-se pelo não acolhimento das razões de defesa, tendo em vista que não foram apresentadas novas questões de fato ou de direito que alterassem o entendimento inicial da Unidade Técnica pela procedência do apontamento.

3.1.5 Responsáveis

- Nome: Sra. Maria Edduarda Oliveira Fonseca
 - Cargo: Diretora Técnico-Operacional à época;
 - Conduta 1: emitir memorando, no julgamento da qualificação técnica do Pregão Eletrônico 027/2021, com inadequada conclusão pelo descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do edital por parte da empresa Make Empreendimentos e Construtora Ltda;
 - Conduta 2: emitir parecer técnico, no julgamento do recurso interposto pela empresa desclassificada indevidamente, com a inadequada conclusão pelo indeferimento da peça recursal e manutenção da desclassificação da recorrente;
 - Nexso causal: A emissão de memorando e parecer técnico com conclusões errôneas no decorrer do Pregão Eletrônico 027/2021 resultou na inabilitação da empresa (com proposta menos onerosa) de forma indevida por suposto descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do Edital.
 - Culpabilidade: a responsável é engenheira sanitária e ocupava cargo de chefia na pasta à época, além de ser a requerente dos serviços de fornecimento e instalação de fossas sépticas e subscritora do Termo de Referência que, a exemplo do edital, continha as exigências da qualificação técnica para a contratação em seu item 21.1.1.1. Desse modo, é razoável esperar que a responsável tenha conhecimentos acerca dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 que tratam do tema e sobre a natureza e complexidade dos serviços e fornecimentos de materiais necessários para a execução do objeto licitado. Espera-se, inclusive pela condição de chefe do órgão especializado da autarquia, que a responsável identificasse a impertinência de se exigir qualificação técnica específica para o fornecimento de material que possui múltiplos fabricantes e é facilmente adquirido no mercado. Além disso, era esperado que a responsável reconhecesse que os serviços atestados pela empresa denunciante, ainda que sem a destinação específica para a instalação de fossas, guardavam relação com o processo de instalação do objeto da licitação. Portanto,

seria exigível conduta diversa da responsável, diante do contexto que a cercava, pois não deveria ter inabilitado a concorrente por suposto descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do Edital.

4 Conclusão

Após análise, esta Unidade Técnica manifesta-se pelo **não acolhimento das razões de defesa** e pela manutenção do entendimento inicial de **procedência** do seguinte apontamento:

- **Inabilitação da empresa de forma indevida por suposto descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do Edital (item 3.1 deste relatório)**, tendo em vista que não foram apresentadas novas questões de fato ou de direito que alterassem o entendimento inicial da Unidade Técnica pela procedência do apontamento.

5 Proposta de Encaminhamento

Ante o exposto, em virtude da irregularidade apurada, sugere-se a adoção da seguinte medida:

- a) Quanto ao apontamento 3.1 (Inabilitação da empresa de forma indevida por suposto descumprimento da cláusula 10.2.4.3 do Edital), a aplicação das sanções previstas no art. 83 da Lei Complementar Estadual nº 102/2008.

CFOSE/DFME, 10 de outubro de 2023.

Daniel Luis Lima e Silva
Analista de Controle Externo
TC 3269-4