JULGAMENTO DOS RECURSOS RELATIVOS À FASE DE HABILITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA Nº 02/2023

Processo: 2023/02/002378

I – RELATÓRIO:

Trata-se de Concorrência Pública, tipo menor preço global, que tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços, com aplicação de material, para obra de conclusão do prédio da Escola Qorpo Santo.

A sessão pública de recebimento dos envelopes relativos à habilitação ocorreu no dia 28/04/2023, oportunidade em que, encerrada a solenidade, os autos foram encaminhados à área técnica de engenharia da Secretaria de Planejamento para análise dos documentos técnicos apresentados pelas licitantes, bem como os balanços patrimoniais para análise da contadoria.

Outrossim, a Comissão de Licitação suscitou dúvida jurídica à Procuradoria-Geral do Município quanto à participação da empresa Efeito Comércio e Construções Ltda. no certame, em razão da penalidade anteriormente aplicada à empresa Esi Comércio e Construções Ltda., na medida em que ambas as empresas referidas possuem o mesmo administrador e o mesmo responsável técnico, diante de possível tentativa de fraude e de burla à decisão de impedimento de licitar da empresa que falhou justamente na execução da obra do prédio da Escola Qorpo Santo, motivando a presente licitação.

Sobrevindo parecer jurídico da PGM, bem como os relatórios técnicos, após análise da documentação de habilitação, conforme especificações previstas no instrumento convocatório, foram habilitadas as empresas CONSTRUTORA COTREFE LTDA. e UPPER ENGENHARIA LTDA., restando inabilitadas as empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI, EWERTHON CHANANECO DE SOUZA LTDA., MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL e EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.

A decisão pela habilitação/inabilitação foi objeto de recursos administrativos interpostos tempestivamente pelas empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI, CONSTRUTORA COTREFE LTDA., MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL e EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., e de contrarrazões apresentadas tempestivamente pela empresa UPPER ENGENHARIA LTDA., a qual se insurgiu quanto aos recursos interpostos pelas empresas MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL LTDA, HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI e CONSTRUTORA COTREFE LTDA., bem como de contrarrazões tempestivas apresentadas por esta última empresa ao recurso interposto pela empresa HS CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO EIRELI.

Os autos foram novamente submetidos à área técnica de engenharia da Secretaria de Coordenação e Planejamento para análise das razões recursais, sobrevindo novo relatório técnico.

É o relato.

Passamos a decidir.

II– DA ANALISE DOS RECURSOS E DAS CONTRARRAZÕES:

Após análise das razões e contrarrazões recursais, subsidiados nos relatórios técnicos apresentados, entendemos que se impõe o desacolhimento de todos os recursos interpostos.

Com efeito, efetivamente, as empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI, EWERTHON CHANANECO DE SOUZA LTDA. e MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL não lograram êxito em atender os requisitos de habilitação estabelecidos no instrumento convocatório.

Cumpre repisar que, após reanálise dos atestados de capacidade técnica apresentados pelas empresas no certame, em vista dos recursos administrativos ora em discussão, sobreveio relatório técnico do Setor de Engenharia do Município de Triunfo (cópia integral em anexo, fazendo parte integrante da presente decisão), que ratificou a análise técnica anterior.

Nesse sentido, o engenheiro civil signatário, expressamente, destacou que as empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI e MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL não apresentaram atestados de capacidade técnica que comprovassem serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalentes às parcelas de maior relevância descritas no instrumento convocatório e que foram definidas pela área técnica antes da publicação do edital.

No ponto, colacionamos trecho da análise técnica:

> *-**MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL EIRELI ME.** Os Responsáveis Técnicos cumpriram parcialmente os requisitos solicitados para o Atestado de Capacidade Técnica, ou seja no item "Sistemas de Pavimentação" a empresa não apresentou atestado referente ao **piso granilitico,** no entanto, de acordo com o Art. 30 da Lei 8.666 de 21/06/1993 apresentou atestado técnico para atividade com características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente – **Concreto Usinado Polido**. Ainda, no mesmo requisito (Sistema de Pavimentação) o proponente **não apresentou** atestado para o requisito "**Blocos de concreto pré-moldados**" (PAVER). Também **não foram apresentados** os atestados referentes aos itens "**Impermeabilização e Pinturas**".*
>
> *-**HS CONTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI**. Os Responsáveis Técnicos cumpriram parcialmente os requisitos solicitados para o Atestado de Capacidade Técnica, ou seja, no item "**Sistemas de Pavimentação**" a empresa não apresentou atestado referente ao **piso granilitico**. Também não foram apresentados os atestados referentes aos itens "**Impermeabilização e Pinturas**".*

Referentes aos recursos e contrarrazões apresentados pelas empresas licitantes, em especial quanto as alegações das recorrentes **HS Construção e Comércio Eireli e Maria Cleonice Rocha do Amaral**, as quais afirmam que apresentaram atestados de capacidade técnica que comprovam serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente às parcelas de maior relevância descritas no edital

Cabe destacar que os Atestados de Capacidade Técnica acompanhados da Certidão de Acervo Técnico – CAT, são emitidos com as respectivas descrições das atividades específicas executadas (Descrição Obra/Serviço) além das quantidades e unidades correspondentes aos serviços executados. Nos casos dos recursos das Empresas acima citadas, foram analisadas cautelosamente as atividades apresentadas nos respectivos atestados e nos casos de "ausência" do(s) itens definidos previamente no **instrumento convocatório**, não foi possível o aproveitamento de outros itens contidos nos atestados, que nos casos, não apresentaram características semelhantes de complexidade tecnológica operacional equivalentes

Portanto, como se vê, o setor técnico de engenharia entendeu que as empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI e MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL não atenderam o item 3.5, II, do Edital.

Por outro lado, constou no relatório técnico que, em sentido contrário, a empresa UPPER ENGENHARIA LTDA. apresentou atestado de capacidade contendo serviço com características e complexidades semelhantes às exigidas, logrando êxito em atender o requisito de qualificação técnica acima mencionado.

Assim constou no relatório técnico:

Quanto a alegação da recorrente **Construtora Cotrefe**, a qual sustenta que a empresa **Upper Engenharia** não apresentou atestado comprovando o item "Piso Granilítico" descrito dentre os itens requisitados no instrumento convocatório do respectivo Edital, inclusive ilustrando os métodos construtivos de pisos graniliticos e pisos em concreto usinado no Recurso Administrativo. Cabe destacar que o item apontado como de "não cumprimento das exigências do Edital – SISTEMA DE PAVIMENTAÇÃO – **Piso Granilítico**" foi considerado tecnicamente **válido** por entender que o **Piso em Concreto Usinado** atende ao requisito proposto, porém, não se trata do mesmo serviço e sim de serviço com características e complexidade semelhantes, tanto no método construtivo quanto no resultado técnico a que se destina.

Isto é, embora não tenha apresentado atestado que atendesse exatamente o item de maior relevância de "Piso Granilítico", entendeu o técnico signatário do relatório que o item "Piso em Concreto Usinado" atenderia o requisito proposto, na medida em que seria um serviço de características e complexidades semelhantes ao exigido.

Nesse sentido, destacamos o disposto no artigo 30, I, §3º, da Lei nº 8.666/93, que assim estabelece:

> *§ 3º* ***Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.***

Dessa forma, conforme relatório técnico do Setor de Engenharia deste município, verifica-se que foi desatendido o edital por parte das recorrentes HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI e MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL, assim como atendido o requisito de qualificação por parte da empresa UPPER ENGENHARIA LTDA.

Importante ressaltar que, no tocante aos requisitos de qualificação técnica exigidos para o objeto licitado na presente licitação, as parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto da licitação foram definidos pela Secretaria de Coordenação e Planejamento, seguindo as especificações técnicas estipuladas pelo Setor de Engenharia.

Nesse sentido, não é a Secretaria de Compras, Licitações e Contratos que define os requisitos técnicos de cada objeto licitado, tampouco que elabora os memoriais descritivos e termos de referência das licitações, fase interna preparatória que compete às secretarias requisitantes, as quais, de acordo com cada matéria correlata à sua respectiva pasta, possuem conhecimento técnico, bem como conhecem a necessidade da demanda, quanto ao serviço/bem que objetivam contratar/adquirir.

E as empresas licitantes, ao participarem do presente certame, estavam cientes de que deveriam atender às exigências do Setor de Engenharia da Secretaria de Coordenação e Planejamento.

Nesse sentido, no que tange aos atestados de capacidade técnica, o edital, no inciso II do item 3.5, que trata da documentação referente à Qualificação Técnica, assim dispõe, *in verbis:*

> *II - Comprovação de aptidão por meio de, no mínimo, 1 (um) atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, com registro em nome do profissional técnico, de nível superior, pelo qual tenha sido contratado para a execução de serviço(s) de características semelhantes ao objeto do presente certame, sendo que este(s) atestado deverá(ão) ser de serviço(s) já concluído(s). O(s) atestado(s) deverá(ão) estar, devidamente registrado(s) no CREA e/ou no CAU, acompanhado(s) da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, para os emitidos a partir de 05/2005, de conformidade com o artigo 30, inciso II, parágrafo 1.º, da Lei n.º 8.666/93. No(s) atestado(s) deverão constar, em particular as parcelas de maior relevância aqui citadas:*
> *- Estruturas em concreto armado;*
> *- Sistema de impermeabilização;*
> *- Estruturas e coberturas metálicas;*
> *- Instalações hidráulicas, sanitárias e elétricas;*
> *- Pinturas (alvenarias e metal); - Sistemas de pavimentação*
> *– piso granilítico e de blocos de concreto pré-moldados (paver).*

Já a lei 8.666/93, em seu artigo 30, II, dispõe que: *"A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos".*

Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com os §1º, §2º e §3° do mesmo artigo, a saber:

> *§ 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;*
>
> *§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.*
>
> *§3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior".*

Como se vê, a exigência de Atestados de Capacidade Técnica é necessária para resguardar ao ente público a segurança mínima necessária na contratação, onde, através de atestados compatíveis com a complexidade tecnológica e operacional do objeto licitado, é possível verificar se a empresa licitante tem experiência anterior para realização daquele tipo de serviço.

Sendo assim, a empresa licitante deve comprovar, através de atestados de capacidade técnica profissional e operacional, o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, requisitos essenciais de qualificação técnica, sem o que a contratação não se reveste de segurança mínima acerca de se a empresa possui aptidão para cumprir as obrigações objeto do contrato.

Destarte, cediço é que o objetivo da legislação no que tange à área técnica, ao estabelecer algumas exigências, eleitas como indispensáveis, é assegurar a regular execução do contrato com especificações técnicas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do artigo 37, XXI, da CRFB/88.

Outrossim, a qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no "*domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado*"1.

Nesse sentido, como já mencionado, extrai-se que as empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI e MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL descumpriram o edital, devendo, portando, serem inabilitadas.

Veja-se que, dentre os princípios consagrados no artigo 3º da Lei n.º 8.666/93 destaca-se o da vinculação ao instrumento convocatório, salvaguarda dos princípios da legalidade e da igualmente, para que reste preservado o próprio certame, *in verbis*:

> *Art. 3º. A Licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa,* ***da vinculação ao instrumento convocatório****, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

Com efeito, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas em seus exatos termos.

Desta feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelece o artigo 41 da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

> *Art. 41.* ***A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada****.*

Vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro2:

> *Trata-se de principio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam deacordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O principio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-*

1 FILHO. Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014. p. 575.
2 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho3:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Além disso, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação e desclassificação de empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no edital:

Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. *(REsp. nº 1384138 RJ 2013/0148317-3 (STJ), Data de publicação: 26/08/2013)*

A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41) *(Resp n.º 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruma, j. em 19.10.2006, Dj de 07.11.2006).*

Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, ***a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições nele constantes.*** *É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido.* ***Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.*** *Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las (MS nº 13.005/DF, ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, Dje de 17.11.2008).*

Ocorre que, no caso do presente procedimento licitatório, as empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI e MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL descumpriram o edital, pois apresentaram atestados de capacidade técnica que desatenderam as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação expressamente definidas pelo Setor de Engenharia, ferindo, assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

3 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

Desta feita, impõe-se o desacolhimento das razões recursais das licitantes HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI e MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL, para efeito de manter suas inabilitações, pois não restaram atendidas as exigências de qualificação técnica do ato convocatório da licitação.

Seguindo no mesmo sentido, deve ser improvido o recurso da empresa CONSTRUTORA COTREFE LTDA., na medida em que a empresa UPPER ENGENHARIA LTDA. logrou êxito em atender o item 3.5, II, do Edital, devendo ser mantida sua habilitação.

Com relação ao recurso da empresa EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., mister se faz o seu desprovimento.

Veja-se, conforme apontado pelo setor técnico de engenharia da Secretaria de Coordenação e Planejamento no relatório de análise dos documentos de capacidade técnica apresentados pelas empresas participantes do certame, a empresa EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA. apresentou como responsável técnico, detentor dos atestados de capacidade técnica, o Sr. Délcio Luiz Chiamenti, Engenheiro Civil CREA-RS 037093, o qual é o mesmo responsável técnico da empresa Esi Comércio e Construções Ltda., esta que foi contratada anteriormente pelo Município de Triunfo, através da Concorrência n.º 01/2020, justamente para conclusão da mesma obra, junto à Escola Qorpo Santo, cujo contrato restou rescindido por falha na execução dos serviços, sendo que a contratada, após Processo Administrativo Especial, sofreu penalidade de impedimento de licitar com o Município de Triunfo, sanção que se encontra vigente.

Além disso, a empresa EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA. possui, como sócio administrador, o Sr. Rodrigo Barcellos da Silva, o qual desempenhou função de administrador da empresa Esi Comércio e Construções Ltda. em relação à obra decorrente da Concorrência nº 01/2020, tendo, inclusive, participado, em representação à referida empresa, de diversas reuniões na municipalidade, para tratar das falhas na execução do contrato, as quais, posteriormente, motivaram a rescisão contratual e a punição da empresa.

Outrossim, necessário destacar os seguintes fundamentos constantes no parecer da Procuradoria Geral do Município quanto à situação fática em questão:

No caso em tela todavia nos parece que existem elementos suficientes a tomada de decisão por parte da comissão de licitação ou de sua autoridade superior, Secretario de Compras, que levam a conclusão de que a empresa Efeito está em clara burla aos efeitos da penalidade IMPUTADA a empresa ESI. Existe regular processo administrativo concluido observando a devida forma legal (garantia de ampla defesa e contraditório) que resultou na aplicação de penalidade a empresa ESI (Processo Administrativo nº 2022/05/7599). De fato, o Sr Rodrigo Barcelos da Silva representante/Administrador da empresa ESI, conforme Ata de Reunião da fl 543 do processo 15/2020 – Vol III - 2019/10/012627 e Ata 11/2022 P A 2022/05/7599, participou de diversas reuniões e/ou tratativas, a fim de resolver as inconformidades apontadas pela fiscalização do Municipio e pelo FNDE, bem como o responsável técnico, o engenheiro Sr Décio Luiz Chiamenti e o Contador, Sr Indione Francisco da Silva (fl 144 do PA 15/2020 Vol I - 2019/10/012627 e PA 141/2023 – 2023/02/002378) são os mesmos em ambos processos, conforme vejamos na Tabela abaixo

ESI COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA				
Atividade Principal	Administrador	Resp. técnico	Contador	Municipio
Construções de edifícios	Rodrigo Barcelos da Silva	Décio Chiamenti	Indione F. da Silva	Sapiranga

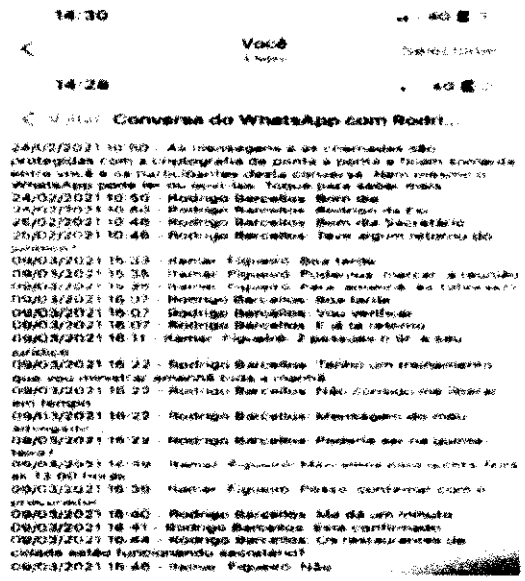
EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA				
Atividade Principal	Administrador/Sócio	Resp. Técnico	Contador	Municipio
Construções de edifícios	Rodrigo Barcelos da Silva	Décio Chiamenti	Indione F. da Silva	Sapiranga

Como se vê nas tabelas acima, ambas empresas possuem a ***mesma atividade principal***, estão sediadas no ***mesmo município*** e possuem ***o mesmo administrador***, ***responsável técnico*** e ***contador***

Portanto, como já dito acima, parece existir elementos suficientes para a tomada de decisão por parte da comissão de licitação ou de sua autoridade superior, Secretário de Compras, que levam a conclusão de que a empresa ***Efeito*** está em clara burla aos efeitos da penalidade IMPUTADA a empresa ***ESI***

Também corroboram para fins e ***comprovação de que a empresa EFEITO é em verdade uma "substituta" da empresa punida ESI***, em clara burla a penalização a esta imposta as diversas comunicações com representantes do município, efetivadas pelo **Sr. Rodrigo Barcelos da Silva** via aplicativo de Whattsapp, conforme diálogos abaixo

- Diálogos de Rodrigo com o Sr. Secretário de Planejamento:


14:30

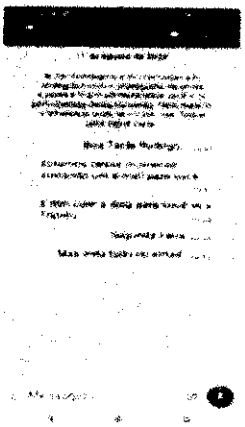
Você

14:28

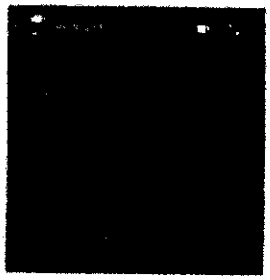
Conversa do WhatsApp com Rodri...

24/02/2021 10:50 - As mensagens e as chamadas são protegidas com a criptografia de ponta a ponta e ficam somente entre você e os participantes desta conversa. Nem mesmo o WhatsApp pode ler ou ouvi-las. Toque para saber mais.
24/02/2021 10:50 - Rodrigo Barcellos: Bom dia
24/02/2021 10:53 - Rodrigo Barcellos: Boa tarde
25/02/2021 10:48 - Rodrigo Barcellos: Bom dia Secretário
26/02/2021 10:46 - Rodrigo Barcellos: Teve algum retorno do
08/03/2021 15:33 - Rafael Figueiró: Boa tarde
08/03/2021 15:36 - Rafael Figueiró: Poderias marcar a reunião
08/03/2021 15:37 - Rodrigo Barcellos: Vou verificar
08/03/2021 16:07 - Rodrigo Barcellos: E aí tá retorno
08/03/2021 16:11 - Rafael Figueiró: É possível ir lá a seu
09/03/2021 16:22 - Rodrigo Barcellos: Tenho um
que vou precisar ausentar
09/03/2021 16:29 - Rafael Barcellos: Não
em tempo
09/03/2021 16:29 - Rodrigo Barcellos: Mensagens
atrapalhar
09/03/2021 16:29 - Rodrigo Barcellos: Poderia
hoje?
09/03/2021 16:38 - Rafael Figueiró: Posso confirmar
as 13:00 hoje
09/03/2021 16:39 - Rafael Figueiró: Posso confirmar com o
secretário
09/03/2021 16:40 - Rodrigo Barcellos: Me dá um minuto
09/03/2021 16:41 - Rodrigo Barcellos: Vou confirmar
09/03/2021 16:44 - Rodrigo Barcellos: Os restaurantes da
cidade estão funcionando normal?
09/03/2021 16:46 - Rafael Figueiró: Não

- Diálogos de Rodrigo com a Sra. Secretária de Educação.



- Diálogos de Rodrigo com o servidor da área de convênios Marcio Figur



Nesta linha de burla a penalidade de impedimento de poder licitar, acreditamos existirem somatórios de elementos suficientes a produzir conclusão de que ambas as empresas – ESI e EFEITO - se confundem e formam um mesmo grupo empresarial com fins de burlar a penalidade de impedimento de licitar imposta a empresa ESI. Aliás, neste sentido o Egrégio Tribunal de Contas da União, já sufragou em reiterados precedentes, a saber[1]:

> (...)
>
> Por fim, a respeito dos indícios de fraude e/ou conluio detectados no âmbito tanto das provas produzidas no âmbito do TCU quanto nos documentos trazidos ao processo, **é relevante frisar que podem ser considerados como provas e influenciar no convencimento do julgador** no âmbito desta Corte de Contas, desde que vários e convergentes. Nessa perspectiva, citam-se alguns extratos retirados da jurisprudência selecionada do TCU:
>
> **A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante**

[1] TC 034.491/2014-7 Apenso: TC 007.805/2017-9 Natureza: Pedido de reexame (Denúncia) Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT Responsável: DENÚNCIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LICITAÇÕES PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE CARGA POSTAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA PARA BURLAR A SANÇÃO APLICADA PELA ESTATAL EM OUTRAS ENTIDADES VINCULADAS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992). (Acórdão 1.005/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer)

A caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame. (Acórdão 2.649/2015-TCU-Plenário, relator Ministro André de Carvalho)

A existência de indícios variados que convirjam no sentido de evidenciar ação combinada entre empresas e gestores públicos com o objetivo de frustrar certames licitatórios constituem prova suficiente para ensejar a punição dos envolvidos. (Acórdão 1.732/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer)

É lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários, fortes e convergentes e o responsável não apresenta contraindícios de sua participação nas irregularidades. (Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes)

Indícios vários e coincidentes que apontam para a prática de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame constituem prova. (Acórdão 502/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Weder de Oliveira)

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto. (Acórdão 333/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

Indícios concatenados e harmônicos constituem prova indireta ou indiciária. Indícios vários e coincidentes são prova. (Acórdão 2.735/2010-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

[...]

Assim, é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também **demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.**

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira Mello refere que

> *"Tratar os administrados de forma igualitária pressupõe não favorecer nem desfavorecer qualquer um deles. **A Administração deve tratar a todos igualmente, impessoalmente, sempre visando à consecução do interesse público, restringindo-se à legalidade de seus atos, sejam eles vinculados ou discricionários.** Atuar discricionariamente não é 'fazer o que se quer', mas sim o que se mostra no caso concreto mais idôneo para atingir a finalidade (MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 27. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 608)". (Grifamos).*

Em conclusão, os diversos indícios que remetem a evidente ocorrência de burla por parte da empresa Efeito , considerando que a empresa possui o mesmo ***administrador***, ***responsável técnico*** e ***contador*** da empresa Esi, que foi licitante vencedora (Processo nº 15/2020) e já atuou na mesma obra, objeto desta licitação, pensamos que a referida empresa encontra-se em evidente vantagem para concorrer com as demais, afrontando o princípio da isonomia, uma vez que possui total conhecimento da obra em questão.

Dessa forma, diante do contexto, entendemos que se está diante de uma tentativa de fraude e de burla à decisão de impedimento de licitar e de contratar com o Município de Triunfo da empresa que já falhou na execução do mesmo serviço, justamente da obra em questão, causando prejuízos à municipalidade.

Ora, se for autorizada a participação da empresa EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., caso esta se sagre vencedora do certame, na prática a mesma empresa já punida será contratada, pois o mesmo responsável técnico e o mesmo administrador retornarão a desempenhar funções junto à obra na Escola Qorpo Santo.

Tal fato tornaria inócua a penalidade aplicada pela Administração e traria proveito econômico indevido aos representantes das empresas, que, agora, seriam recontratados, inclusive por preço superior ao contrato anterior, para finalizar a obra, como se não tivessem falhado e sido devidamente punidos.

Entendemos que a situação em tela viola os Princípios da Eficiência, da Moralidade e da Boa-fé, além de atentar, também, contra o Princípio da Isonomia, como bem apontado pela PGM, pois a empresa EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., sem dúvida, possui vantagem competitiva no presente certame, pois seus representantes já atuaram no canteiro de obras.

Por fim, muito embora a presente licitação seja regida pela Lei nº 8.666/93, necessário salientar que a Lei nº 14.133/2021, colocando no texto legal entendimentos que já vinham sendo defendidos pela doutrina e aplicados pelos tribunais pátrios, estabeleceu o seguinte:

> *Art. 14. Não poderão disputar licitação ou participar da execução de contrato, direta ou indiretamente:*
>
> *III - pessoa física ou jurídica que se encontre, ao tempo da licitação, impossibilitada de participar da licitação em decorrência de sanção que lhe foi imposta;*
>
> *§ 1º* ***O impedimento de que trata o inciso III do caput deste artigo será também aplicado ao licitante que atue em substituição a outra pessoa, física ou jurídica, com o intuito de burlar a efetividade da sanção a ela aplicada, inclusive a sua controladora, controlada ou coligada, desde que devidamente comprovado o ilícito ou a utilização fraudulenta da personalidade jurídica do licitante.***

No caso em tela, entendemos que a situação fática se amolda perfeitamente à hipótese legal acima exposta, pois a empresa EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA. está manifestamente tentando substituir a empresa Esi Comércio e Construções Ltda., com o intuito de burlar a efetividade da sanção a esta aplicada.

Portanto, não restam dúvidas de que deve ser desprovido o recurso da empresa EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., para efeito de ser mantida sua inabilitação, por manifesta violação aos princípios da moralidade, eficiência e isonomia, bem como para evitar a manifesta prática de burla à efetividade da sanção aplicada à empresa que já falhou na execução da obra ora licitada.

Dessa forma, diante dos fundamentos acima expostos, conclui-se pelo DESPROVIMENTO dos recursos interpostos pelas empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI, MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL e EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., para que sejam mantidas suas inabilitações, bem como do recurso interposto pela empresa CONSTRUTORA COTREFE LTDA., para que seja mantida a habilitação da empresa UPPER ENGENHARIA LTDA.

V – CONCLUSÃO:

EM FACE DO EXPOSTO, a Comissão Permanente de Licitações, em conjunto com a equipe técnica da Secretaria de Coordenação e Planejamento e com a Procuradoria Geral do Município, analisadas as razões e contrarrazões recursais apresentadas pelas licitantes, entende pelo conhecimento dos recursos, posto que tempestivos, e, no mérito, pelo **DESPROVIMENTO** dos recursos interpostos pelas empresas HS CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI, MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL e EFEITO COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., para que sejam mantidas suas inabilitações, bem como do recurso interposto pela empresa CONSTRUTORA COTREFE LTDA., para que seja mantida a habilitação da empresa UPPER ENGENHARIA LTDA., nos termos da fundamentação supra.

Submetemos ao Sr. Prefeito para apreciação e decisão, considerando o disposto no artigo 109, §4º, da Lei nº 8.666/93.

Triunfo, 21 de julho de 2023.

CARLOS HENRIQUE V. CEZIMBRA CRISTIANE O. DOS SANTOS THEO URACH

Prefeitura de
Triunfo
Rio Grande do Sul

ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA – Reanálise

Do disposto nas Leis 8.666/1993 e 8.883/1994:

"Art. 30. .....

§ 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;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior serão definidas no instrumento convocatório.

.....

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Relativo à Concorrencia 02/2023, dos atestados de capacidade técnica apresentados pelas empresas licitantes de acordo com os itens abaixo requisitados, exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **definidos no instrumento convocatório** por esta Secretaria de Planejamento e , condicionados a fase construtiva em que se encontra a obra e da necessidade de complementação das etapas para finalização da mesma, ou seja

- ***ESTRUTURAS EM CONCRETO ARMADO;***
- ***SISTEMA DE IMPERMEABILIZAÇÃO;***
- ***ESTRUTURAS E COBERTURAS METÁLICAS;***
- ***INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS, SANITÁRIAS E ELÉTRICAS;***
- ***PINTURAS (ALVENARIAS E METAL);***
- ***SISTEMAS DE PAVIMENTAÇÃO – PISO GRANILÍTICO E DE BLOCOS DE CONCRETO PRÉ-MOLDADOS (PAVER).***

*-**MARIA CLEONICE ROCHA DO AMARAL EIRELI ME.** Os Responsáveis Técnicos cumpriram parcialmente os requisitos solicitados para o Atestado de Capacidade Técnica, ou seja, no item "Sistemas de Pavimentação" a empresa não apresentou atestado referente ao **piso granilítico,** no entanto, de acordo com o Art. 30 da Lei 8.666 de 21/06/1993 apresentou atestado técnico para atividade com características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente – **Concreto Usinado Polido**. Ainda, no mesmo requisito (Sistema de Pavimentação) o proponente **não apresentou** atestado para o requisito "**blocos de concreto pré-moldados**" (PAVER). Também **não foram apresentados** os atestados referentes aos itens "**Impermeabilização e Pinturas**".*

*-**HS CONTRUÇÃO E COMÉRCIO EIRELI**: Os Responsáveis Técnicos cumpriram parcialmente os requisitos solicitados para o Atestado de Capacidade Técnica, ou seja, no item "**Sistemas de Pavimentação**" a empresa não apresentou atestado referente ao **piso granilítico.** Também não foram apresentados os atestados referentes aos itens "**Impermeabilização e Pinturas**".*

*-**CONSTRUTORA COTREFE LTDA**.: Os Responsáveis Técnicos cumpriram plenamente aos requisitos solicitados para o Atestado de Capacidade Técnica".*

Referentes aos recursos e contrarrazões apresentados pelas empresas licitantes, em especial quanto as alegações das recorrentes **HS Construção e Comércio Eireli** e **Maria Cleonice Rocha do Amaral,** as quais afirmam que apresentaram atestados de capacidade técnica que comprovam serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente às parcelas de maior relevância descritas no edital.

Cabe destacar que os Atestados de Capacidade Técnica acompanhados da Certidão de Acervo Técnico – CAT, são emitidos com as respectivas descrições das atividades específicas executadas (Descrição Obra/Serviço) além das quantidades e unidades correspondentes aos serviços executados. Nos casos dos recursos das Empresas acima citadas, foram analisadas cautelosamente as atividades apresentadas nos respectivos atestados e nos casos de "ausência" do(s) itens definidos previamente no **instrumento convocatório,** não foi possível o aproveitamento de outros intens contidos nos atestados, que nos casos, não apresentaram características semelhantes de complexidade tecnológica operacional equivalentes.

Quanto a alegação da recorrente **Construtora Cotrefe**, a qual sustenta que a empresa **Upper Engenharia** não apresentou atestado comprovando o item "Piso Granilitico" descrito dentre os itens requisitados no instrumento convocatório do respectivo Edital, inclusive ilustrando os métodos construtivos de pisos granilíticos e pisos em concreto usinado no Recurso Administrativo. Cabe destacar que o item apontado como de "não cumprimento das exigências do Edital – SISTEMA DE PAVIMENTAÇÃO – **Piso Granilítico**" foi considerado tecnicamente **válido** por entender que o **Piso em Concreto Usinado** atende ao requisito proposto, porém, não se trata do mesmo serviço e sim de serviço com características e complexidade semelhantes, tanto no método construtivo quanto no resultado técnico a que se destina.

Cabe destacar que os itens relacionados na solicitação dos **ATESTADOS TÉCNICOS** com parcelas de maior relevância e valor significativo são os mesmos itens requisitados na **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do EDITAL – CONCORRÊNCIA N.° 1/2020** que antecedeu a este

Prefeitura de
Triunfo
Rio Grande do Sul

certame e conciderando que a maioria destes itens serão de **retrabalhos** decorrentes da má qualidade de execução nas etapas anteriores, motivo este de determinaram a mesma qualificação técnica do edital antecessor, além de ser também um dos motivos da necessidade de recontratação de nova empresa para conclusão da obra (objeto desta licitação), lembrando que grande parte dos recursos são custeados pelo Governo Federal e consequêntemente deverão atender de forma satisfatória a execução das etapas previstas.

Dito isto, encaminho o respectivo processo a esta **PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO (PGM)** para que analise a solicitação expressada pela COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES e de forma cabal delibere o respectivo processo para possibilitar proceguimento do certame.

Airton Cairuga Pinheiro
CREA-RS 78.901

José Itamar da Silva Figueiró
Secretário de Coordenação e Planejamento

Triunfo, 07 de julho de 2023.