Denúncia / Representação - Licitação Consórcio dos Municípios do Alto Paraopeba

"Talysson Zebral" <talyssonzebral@gmail.com>

11 de Maio de 2021 17:35

Para: protocolo@tce.mg.gov.br

Cc: ouvidoria@conselheirolafaiete.mg.gov.br, juridico@conselheirolafaiete.mg.leg.br, codap.licitacao@altoparaopeba.mg.gov.br

Ao Ilustríssimo Senhor

Mauri Torres

EXPEDIENTE

11 MAI 2021

Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG)

Assunto: Denúncia/Reclamação Processo Licitatório.

DOS FATOS

Eu, Talysson Amarilio de Andrade Zebral, brasileiro, empresário, divorciado, com inscrição junto ao Ministério da Fazenda/MF: 087.792.406-66, Documento de Identidade: MG 9.302.766/SSP-MG, endereço eletrônico talyssonzebral@gmail.com em pleno gozo dos meus direitos como cidadão **venho através deste registar Denúncia/Reclamação referente ao processo licitatório 02/2021 do Consórcio de Desenvolvimento do Alto Paraopeba (CODAP), conforme em anexos.**

Conforme normas do TCEMG, no prazo de 5 dias, a documentação original será encaminhada a esta Corte para a devida substituição.

Este e-mail está sendo enviado com cópia ao CODAP e à Câmara Municipal de Conselheiro Lafaiete, para tomar ciência da Denúncia / Representação.

Sendo para o momento, atenciosamente,

Talysson Amarilio de Andrade Zebral

Ao Ilustríssimo Senhor

Mauri Torres

Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG)

Assunto: Denúncia/Reclamação Processo Licitatório.

DOS FATOS

Eu, Talysson Amarilio de Andrade Zebral, brasileiro, empresário, divorciado, com inscrição junto ao Ministério da Fazenda/MF: 087.792.406-66, Documento de Identidade: MG 9.302.766/SSP-MG, endereço eletrônico talyssonzebral@gmail.com em pleno gozo dos meus direitos como cidadão **venho através deste registar Denúncia/Reclamação referente ao processo licitatório 02/2021 do Consórcio de Desenvolvimento do Alto Paraopeba (CODAP)**:

É direito de todo cidadão fiscalizar o uso e aplicação de recursos públicos, inclusive dos processos e atos legais do setor público. Após analisar uma série de informações é notório que o houve equívocos durante o processo do CERTAME, a seguir será informado as principais questões.

O CONSORCIO acima mencionado considerou o vencedor do certame sem apresentar habilitações exigidas como item básico do Termo de Referência conforme Anexo I, vejamos uma breve análise.

Como se percebe pela simples leitura dessa exigência, os atestados de capacidade técnica devem comprovar que o proponente presta ou prestou serviços compatíveis com os estipulados no edital em questão, sendo tal compatibilidade aferida mediante a verificação das características, das quantidades e dos prazos envolvidos na prestação dos serviços. Portanto, não é qualquer atestado que se presta a tal fim. Por oportuno, é bom de ver a balizada doutrina do mestre Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 6aEd., São Paulo, 1999, ao asseverar que a expressão "qualificação técnica" tem grande amplitude de significado, e continua, é evidente ser impossível eliminar o risco de a pessoa contratada revelar-se incapaz tecnicamente de executar a prestação devida. Ao estabelecer certas exigências, a Administração busca reduzir esse risco.

Configura-se uma presunção: a comprovação da qualificação técnica, na fase de habilitação, induz que o sujeito, se contratado, disporá de grande probabilidade de executar satisfatoriamente as prestações devidas. Ou, mais precisamente, a ausência dos requisitos de capacitação técnica, evidenciada na fase de habilitação, faz presumir que o interessado provavelmente não lograria cumprir satisfatoriamente as prestações necessárias à satisfação do interesse público. A fixação das exigências de qualificação técnica é muito relevante. Não se pode fazer em termos puramente teóricos ou burocráticos. A relação de encargos tem de cumprir a função que justifica sua instituição.

No caso da Licitação em questão, o item 9.14.1.1 do edital é claro: 9.14.1.1. Serão desclassificadas as propostas que: a) Não atendam às exigências e requisitos estabelecidos neste edital ou imponham condições; (grifo nosso) Cabe inicialmente destacar que as hipóteses de desclassificação se encontram incutidas no artigo 48 da Lei 8.666/93, assim disposto: Art. 48. Serão desclassificadas: I - As propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; Já o artigo 43 traz a seguinte disposição: Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: IV - Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; Ademais, o artigo 3º da mesma Lei traz como corolário básico o respeito à legalidade no julgamento da licitação:

"**Art. 3ª A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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."(grifo nosso)** Nesse sentido, houve, por parte da Recorrente, o não cumprimento a todas as normas contidas na legislação e no edital. Em razão dos princípios que regem a licitação, jamais poderia ter sido classificada, uma vez que houve falhas nas hipóteses legais para tanto se verificaram.

O catálogo não está de acordo com o edital e o certificado de conformidade não atende a todos os itens cotados. A motivação para a classificação é insuficiente e incoerente, devido à inadequação dos documentos.

Muitas vezes, a documentação pode apresentar dados ou informações obscuros; poderão surgir dúvidas acerca da autenticidade dos documentos ou de seu conteúdo. A Administração Pública poderá executar diligências não previstas especificamente no ato convocatório. Tais diligências não poderão voltar-se ao exame de requisito não previsto no ato convocatório. Seu objeto apenas pode ser complementar e comprovar o conteúdo dos documentos. A atividade da Administração Pública não pode ser meramente passiva, sob pena de tornar inúteis as exigências contidas no ato convocatório. Deve promover-se a investigação acerca de dúvidas e, caracterizado o vício, a punição necessita ser exemplar, estas também são orientações do mestre Marçal, na obra indicada linhas atrás. No mesmo sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça ao decidir, verbis:

> "Quando em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está violado o art. 30, § 1°, II, da Lei 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade eficiência, objetivando, não só garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade

> das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que importa que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção pedra de toque do ato administrativo — a lei -, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido." (Fonte: STJ. 1 a Turma. RESP n° 144750/SP. Registro n° 199700582450. DJ 25 set 2000. p. 00068, obtido junto ao Vade-mécum de Licitações e Contratos, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, volume 8, 4a tiragem) (grifos do recorrente).

Veja-se, também sobre o tema decisão proferida no âmbito do Tribunal Regional Federal Segunda Região, ipsis verbis:

> "TRF2 - APELAÇÃO CIVEL AC 201051010015416 RJ 2010.51.01.001541... Data de Publicação: 04/02/2011 Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. Correta a decisão que denega a ordem quando a impetrante, inabilitada no certame licitatório, não comprova a aptidão técnica. **O artigo 30 , I da Lei n° 8.666 /1993 prevê que a comprovação da capacitação técnica será compatível em "características, quantidades e prazos com o objeto da licitação". E os atestados de capacitação apresentados pela impetrante eram de serviços alheio... ."**(os grifos não são do original)"

Percebe-se daí que os atestados de capacidade técnica têm que ser compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Ora, como se aferir tal compatibilidade se os atestados fornecidos não fazem referência às características dos serviços prestados, a quantidade de veículos locados e os prazos envolvidos nesta prestação.

Com suporte na doutrina e jurisprudência mencionadas acima, pode-se entender como desídia da Administração deixar de exigir a comprovação técnica do licitante, nos exatos termos do edital e normas pertinentes, face ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de restar prejudicada a futura execução do objeto ora posto em licitação, em prejuízo ao interesse público do qual não se pode descurar.

No mínimo, o caso exige a realização de diligências externas por parte desse e. Tribunal, para verificar se os contratos que deram origem aos atestados apresentados, ora impugnados, bem com a execução dos mesmos, mediante a verificação das notas

fiscais emitidas nos respectivos períodos de suas vigências, são realmente compatíveis em características, prazos e quantitativos com o objeto do certame.

Outro fator predominante foi ver que a empresa LAYOUT, anexou documentação (laudos), em nome de outra empresa, uma verdadeira insegurança jurídica a aceitação do referido documento, considerando que a fabricante dos moveis pode não ser aprovada como também desistir de concluir a certificação uma vez sagrada vencedora do certame. Além disso, conforme já exposto, as empresas que de fato são certificadas investiram para tanto, não sendo um tratamento isonômico com as demais licitantes e nem tampouco com a empresa Layout, passaria a haver tratamentos subjetivos e parciais caso o referido documento fosse aceito. já acarretaria a desclassificação da empresa citada.

No mesmo sentido, importante ressaltar que o Tribunal de Contas da União proíbe expressamente a inclusão posterior de documentos que deveriam ser constar originalmente na proposta.

A saber: **Acórdão 220/2007**- Plenário. Também contraria o § 3º do mesmo artigo, pois aceita a inclusão posterior de documentos e informações que deveriam constar originariamente da proposta, uma vez que a conformidade desses documentos e informações com os requisitos do edital são considerados para a classificação da proposta Logo, além de não poder aceitar declarações ou protocolos que a empresa está em fase de obtenção de documentos, também não é possível a sua inclusão que não seja no exato momento da apresentação da proposta conforme muito bem exige o item 8.5.1 do edital, que inclusive encontra-se em destaque.

"6- Não apresentação dos demais Laudos;"

Assim está escrito no Edital: Laudo de acordo com a NBR 9209/86 atestando que os produtos possuem revestimento em fosfato com massa igual ou superior a 1,2g/m².

Laudo emitido por laboratório acreditado pelo INMETRO atestando a resistência ao impacto IZOD, da resina plástica no ABS do Tampo sendo que a resistência ao impacto, media de no mínimo 80 J/M.

Laudo emitido por laboratório atestando veracidade da resina ABS (butadienoestireno-acrilonitrila). Relatório de ensaio da determinação do teor de chumbo na pintura epóxi-pó das estruturas metálicas dos móveis, conforme Lei Federal nº 11.762/08 que fixa o limite máximo de chumbo permitido na fabricação de tintas imobiliárias e de uso infantil e escolar, vernizes e materiais similares.

Laudo emitido por laboratório acreditado pelo INMETRO de acordo com a ASTMD790-15 quanto a resistência a tensão por flexão do assento e encosto carteira e prancheta em resina plástica. Laudo emitido por laboratório acreditado pelo INMETRO de acordo com a ISO178:2010 quanto a resistência a tensão por flexão do assento e encosto carteira e prancheta em resina plástica. Laudo emitido por laboratório acreditado pelo INMETRO de acordo com a ISO 354:2003 de reverberação acústica para poltronas de auditório.

Considerando o paradigma inquestionável no qual os documentos técnicos devem atender ao exigido no edital, observamos que as desconformidades

arroladas são gritantes. Considera-se que estas discrepâncias alteram significativamente a proposta, admitindo a capacidade geral de entendimento, o que é vedado pelos princípios aplicados às licitações, pois gera dúvidas sobre o real produto ofertado. Em havendo erro substancial, intencional ou não, pois os documentos apresentados não condizem com o especificado no edital e nem tampouco com proposta apresentada pelas empresas, faz-se necessária a desclassificação da licitante, pois sua conduta afronta os princípios basilares aplicados ao direito administrativo e, mais especificamente, às licitações, nomeados no artigo 3º da Lei 8.666/932 , com destaque aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. (grifo nosso).

Ademais, implica ressaltar que não se trata apenas de desconformidade, mas sim de apresentação de DOCUMENTOS incompletos e inferiores que não garantem a qualidade do produto frente ao exigido no instrumento convocatório. Sobre o tema, a Corte de Contas já se manifestou. In verbis: A adjudicação e a homologação do objeto do certame à empresa declarada vencedora com base em critério de classificação desconforme com os requisitos do edital e do termo de referência, introduzido em sistema oficial (Comprasnet) sem a republicação do instrumento convocatório, afronta os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Outro fator foi o descaso e a morosidade do Ente Público em responder o e-mail encaminhado pela empresa 2P Comércio e Serviços Ltda <2pcomerciodemoveis@gmail.com> (Anexo III) para o e-mail institucional do CODAP através do endereço eletrônico Codap Licitação <codap.licitacao@altoparaopeba.mg.gov.br>, datado no dia 03/03/2021 dentro do prazo legal demorou 30 (trinta) dias para ser respondido, sendo encaminhado apenas no dia 29/abril após novamente a empresa cobrar retorno, vejamos um trecho do e-mail (Anexo III

"Em detrimento especial ao Princípio da Publicidade, mais uma vez, solicitamos informações acerca do recurso administrativo protocolado tempestivamente, pela nossa empresa no dia 03/03/2021. Deixamos aqui registrado que estamos buscando informações do processo desde a realização do referido protocolo, porém sem sucesso. Tal situação está inteiramente em desacordo com a legislação pátria colacionado com o princípio supracitado, o qual possui embasamento na Constituição Federal, sob artigo 37, onde há regulamentado acerca da administração pública.

Evidencia-se que tanto os agentes quanto a Administração devem agir conforme os preceitos éticos, já que tal violação implicará em uma transgressão do próprio Direito, o que caracterizará um ato ilícito de modo a gerar a conduta viciada em uma conduta invalidada.

Far-se-á necessário elencar que "Licitude e Honestidade" são traços distintos entre o direito e a moral, visto que nem tudo que é certo é devidamente moral. Nessa perspectiva, convém evidenciar que alguns doutrinadores acreditam que a regra "moral" invadiu o direito público, sobretudo o Direito Administrativo, através do exame

jurisdicional do desvio de poder, de modo que este passou a ser visto como uma hipótese de ilegalidade que estaria sujeita a controle judicial.

Na Administração Pública, tendo em vista as licitações, é bem comum encontrar situações de conluios entre aqueles que realizam o devido processo, de forma que ferem a moral e caracterizam ofensa direta ao princípio supracitado. Esse tipo de ofensa administrativa produz efeitos jurídicos que podem acarretar anulação do ato e esta pode ser decretada pela própria Administração ou Poder Judiciário.

Em consulta realizada no Portal do CODAP < https://www.altoparaopeba.mg.gov.br/detalhe-da-licitacao/info/pp-2-2021/20111> (consulta realizada: 07/05/2021) não consta o Recurso protocolado pela empresa 2P Comércio e Serviços Ltda (Anexo II) ou mesmo da empresa "vencedora" do CERTAME sobre os atestados de capacidade técnicos e demais questionamentos, novamente deixando a transparência pública como direito constitucional esquecida ou omitida.

Para finalizar, circula na rede mundial de computadores um possível modelo do "Portifolio"(Anexo V) da empresa Layout mesmo sem homologação por parte do CODAP, consulta realizada no mesmo link acima mencionado.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o recebimento do presente recurso para que seja declarada desclassificada a empresa: Ante a todo o exposto, requer-se:

a) a inabilitação da empresa LAYOUT MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA para os LOTE 01 e LOTE 02, do certame por terem apresentado desconformidades com a documentação técnica, considerando tratarem-se de documentos distintos e inferiores ao definido no edital ou que nem ao menos foram apresentados, por não cumprir as exigências editalícias, notadamente quanto à apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem ser a sua aptidão técnica compatível com o objeto licitado e bem explicito no Termo de Referência;

b) caso não seja declarada de pronto a inabilitação da empresa LAYOUT MOVEIS PARA ESCRITORIO LTDA, o que se admite apenas em sede de argumentação, sela, então, determinada a realização de diligência externa a fim de verificar se os contratos que deram origem aos atestados apresentados pela mesma, ora impugnados, bem com a execução dos mesmos, mediante a verificação das notas fiscais emitidas nos respectivos períodos de suas vigências, são realmente compatíveis em características, prazos e quantitativos com o objeto do certame em foco.

c) que sejam tomadas as medidas legais cabíveis em caso de comprovação de erro na homologação;

d) que o CERTAME seja mantido abrindo para o segundo colocado HABILITADO nos termos do edital, bem como Termo de Referência.

Termos em que pede e espera DEFERIMENTO.

Conselheiro Lafaiete, 07 de maio de 2021.

Att.

Talysson Amarilio de Andrade Zebral