DECISÃO – RECURSOS FASE DE HABILITAÇÃO

Decisão: Fundamentada no contido nos autos e lei em vigor

Assunto: Análise de mérito dos recursos

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 005/2021 - **P.A. Nº** 11028/2021

CONCORRÊNCIA PÚBLICA OBJETIVANDO A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECUPERAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS PAVIMENTADAS COM MASSA ASFÁLTICA APLICADA INCLUINDO MÃO DE OBRA, MATERIAIS E EQUIPAMENTOS, PARA DIVERSAS VIAS PÚBLICAS MUNICIPAIS

VISTOS.

Aberto o prazo de recursos nos termos do edital, bem como do artigo 109 da Lei 8.666/93 e suas alterações, apresentaram razões as licitantes EMPARSANCO ENGENHARIA S/A e TERRA MIX PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI.

1. A licitante EMPARSANCO ENGENHARIA S/A sustenta que seus atestados de capacidade técnica atendem ao previsto no item 6.1.4. A Qualificação Técnica, alínea "b" item 3, informando que a CAT 2620190008125 está em concordância com a exigência do edital.
2. Argumentou ainda sobre a apresentação da Relação de Equipamentos considerados necessários para execução do objeto prevista no item 6.1.4 alínea "g", afirmando ser compatível com o objeto.
3. Por fim, questiona a aceitabilidade da Certidão Negativa de Débitos Municipais como suficiente ou necessária para ausência da documentação exigida no Anexo VIII - MODELO DECLARAÇÃO NADA DEVE AO MUNICÍPIO DE MAUÁ, requerendo a reforma da decisão de sua INABILITAÇÃO.

4. A licitante TERRA MIX PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI por sua vez, defende que sua atestação de capacidade técnica apresentada atende ao previsto no item 6.1.4. A Qualificação Técnica, alínea "b" item 3, invocando o Princípio do Formalismo moderado, e assim sendo estaria em concordância com a exigência do edital.
5. Alega ainda que atualmente é contratada da Prefeitura de Mauá os atestados foram por ela emitidos e, por tais razões devem ser aceitos por similaridade dos objetos.
6. Por fim, requer a aplicação do Princípio da Ampla Participação ou Competitividade, requerendo a reforma da decisão de sua INABILITAÇÃO.

EM APERTADA SÍNTESE, É O RELATÓRIO.

Passamos então à análise das razões apresentadas.

O artigo 37 caput da CF/88, assim como as demais legislações referentes ao tema, esclarecem que a licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos coordenados, voltada de um lado, a atender o interesse público, e de outro, a garantir a observância dos princípios da legalidade, moralidade, isonomia, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório, bem como todos os princípios que regem as licitações, de modo que todos licitantes possam disputar entre si, a participação em aquisições e contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares.

> "A licitação é uma série preordenada de atos. A lei e o edital estabelecem a ordenação a ser observada. O descumprimento das fases ou sequências estabelecidas acarreta o vício do procedimento como um todo" (Justen Filho, Marçal). (grifamos)

Pari passu, pelo princípio da analogia, emprestamos o disposto no art. 3º da Lei nº 10.520/2002 estabelece que:

> "Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
> I - a ***autoridade competente*** justificará a necessidade de contratação e ***definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação***

> ***das propostas***, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; II - ... ;
>
> III - ... ;
>
> IV - a ***autoridade competente*** designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a ***habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor." (grifamos)***

Dessa forma, cabe verificar toda documentação acostada aos autos, bem como avaliar a conveniência da contratação do objeto licitado pela Administração, uma vez que a homologação equivale à aprovação do certame.

Assim justifica-se a importância de tal procedimento ser precedido de um criterioso exame de todos os atos e documentos que integraram todo o processo licitatório.

Importante lembrar que aos editais, necessário é o respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Os serviços a serem contratados através deste procedimento licitatório, são essenciais e, a abertura do expediente deu- se em conformidade com o Termo de Referência e sua devida justificativa para contratação resumidas as condições necessárias para os participantes do certame conforme regras descritas no Anexo II - MEMORIAL DESCRITIVO - TERMO DE REFERÊNCIA do Edital.

As regras definidas como condições de participação são claras suficientes e sua inobservância poderá trazer prejuízos irreparáveis ao contrato a ser celebrado. Cabe ressaltar que o presente edital foi amplamente debatido, inclusive com impugnações ao instrumento convocatório perante o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, cujas decisões da Egrégia Corte foram em sentido favorável às regras editalícias postas, conforme acostados nos autos.

O termo de referência, anexo do Edital, foi elaborado de forma clara, precisa e suficiente, estabelecendo critérios de isonomia, definindo razoavelmente as exigências de habilitação do objeto para a perfeita execução contratual.

Com efeito, o edital é ato normativo confeccionado pela Administração Pública para disciplinar o processamento das licitações. Sendo ato normativo elaborado no exercício de competência legalmente atribuída, o edital encontra- se subordinado à lei e a Constituição e vincula, em observância recíproca, Administração e os licitantes, que dele não podem se afastar.

A Administração deve pautar suas ações na mais estrita previsibilidade, obedecendo às previsões do ordenamento jurídico, não se admitindo, assim, que se desrespeite as regras do jogo, estabeleça uma coisa e faça outra, a confiança na atuação de acordo com o Direito posto é o mínimo que esperam as concorrentes em uma licitação.

Vejamos precedentes de julgados do TCU sobre a matéria:

1) ***Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993***, abstendo- se de prever nas minutas de contratos regras distintas das fixadas no edital. Acórdão 668/2005 Plenário

2) ***Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo***, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 483/2005 Primeira Câmara

3) Atente para a ***necessária observância de princípios fundamentais da licitação***, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas à especificação do objeto licitado, ***com consequente violação do comando contido no inciso IV do art. 43*** dessa mesma Lei (...). Acórdão 369/2005 Plenário ***(grifamos)***

Isto posto, ao analisar de forma mais detalhada e em reexame dos autos, passamos às conclusões.

FOLHA DE INFORMAÇÃO

Com relação a licitante EMPARSANCO ENGENHARIA S/A, tem- se que para Habilitação:

1. não atendeu as exigências de Qualificação Técnico-Operacional e Profissional, de acordo com o item 6.1.4;
2. os atestados não comprovam o índice de maior relevância para a Recuperação de Capa Asfáltica com Aplicação de Concreto Asfáltico* de massa asfáltica usinada a quente (Tapa Buraco), com Preparo de Base com Armazenamento e Aplicação por caminhão equipado com caçamba térmica de sistema de aquecimento ou silo móvel térmico com capacidade mínima 5 m3, com execução > ou igual a 36.000 m2;
3. a relação de equipamentos considerados necessários para execução do objeto conforme item 6.1.4 alínea "g", está em desconformidade com as disposições do ANEXO II - MEMORIAL DESCRITIVO - TERMO DE REFERÊNCIA item 8. FERRAMENTAS, EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS/VEÍCULOS, EPI'S E UNIFORMES;
4. na relação apresentada de equipamentos considerados necessários para execução do objeto conforme item 6.1.4 alínea "g" faltaram os seguintes itens:
   - ✓ 01 (uma) Van com capacidade de transporte para 12 pessoas;
   - ✓ 01 (um) Caminhão Truck com sistema de aquecimento de caçamba térmica com capacidade para no mínimo 8,0m³, com descarga automática de massa asfáltica, cabine auxiliar com capacidade mínima de transporte de 04 (quatro) pessoas, espargidor de emulsão asfáltica, tanque de no mínimo 200 litros e depósitos de resíduos de no mínimo 1m³, os caminhões deve transportar toda a Equipe de Trabalho, os equipamentos e ferramental produtivos, os Equipamentos de Proteção Coletiva (EPC's) e de Proteção Individual (EPI's).
   - ✓ 01 (uma) mini pá carregadeira sobre rodas bob-cat ou similar com equipamento de corte circular profundo de Tampa de poço de visita de no mínimo Ø1,20cm e 01 (uma) Retroescavadeira 4X4.
   - ✓ 01 (um) Holofote de 300W com gerador de energia à diesel compatível com a potência.

De acordo com o instrumento convocatório, a Qualificação Técnica deve ser comprovada mediante a apresentação de atestados como prova de execução de serviços similares, em 50% da execução pretendida para este objeto, sendo admitido o somatório de atestados desde que os serviços tenham sido realizados de forma concomitante, observadas as seguintes parcelas de maior relevância, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal n.º 8.666/93 e Súmula 24 do TCE/SP:

1) Demolição de pavimento asfáltico, inclusive capa, incluindo carga no caminhão > ou = a 27.500 m2 ou 1.375 m3;

2) Base de Bica Corrida > ou = a 27.500 m2 ou 4.125 m3;

3) Recuperação de Capa Asfáltica com Aplicação de Concreto Asfáltico* de massa asfáltica usinada a quente (TapaBuraco), com Preparo de Base com Armazenamento e Aplicação por caminhão equipado com caçamba térmica de sistema de aquecimento ou silo móvel térmico com capacidade mínima 5 m3, com execução > ou igual a 36.000 m2;

4) Disposição final de entulhos em Bota-Fora licenciado > ou = a 4.320 toneladas ou 2.400 m3;

Assim diz o artigo 30, II da L.L.C. de 1.993, *in verbis*:

> "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, 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;" ***(grifamos)***

Ora, em que pesem as razões arguidas, a documentação da licitante EMPARSANCO ENGENHARIA S/A, não comprovou a Qualificação Técnico-Operacional e Profissional, de acordo com o item 6.1.4, assim como também não comprova a parcela de maior relevância necessária para atestação de expertise anterior, e mesmo que houvesse o somatório dos atestados, os serviços não foram realizados de forma concomitante nos termos exigidos pelo edital.

Além disso, os atestados apresentados não comprovam a Recuperação de Capa Asfáltica com Aplicação de Concreto Asfáltico* de massa asfáltica usinada a quente (Tapa Buraco), com Preparo de Base com Armazenamento e Aplicação por caminhão equipado com caçamba térmica de sistema de aquecimento ou silo móvel térmico com capacidade mínima 5 m3, com execução > ou igual a 36.000 m2, por não se tratar de serviços similares, haja vista que; o Projeto Básico do Termo de Referência contempla a execução e seus custos com a utilização do caminhão equipado com silo móvel térmico com capacidade mínima 5 m3, porquanto, a técnica de operação é totalmente distinta, de uma caçamba de aquecimento.

O caminhão equipado com caçamba térmica de sistema de aquecimento ou silo móvel térmico possui capacidade para massa com uma quebra túnel acionado por motor hidráulico, queimador automatizado com regulagem de temperatura e controle através do painel eletrônico, controle de emulsão, controle de ar e mangueiras, acionado por bomba de engrenagem acoplada à tomada de força do veículo para mistura da massa, sistema de esteira hidráulica tracionado por correntes para deslocamento do material e bica para descarga da massa asfáltica.

Porquanto o caminhão provido de sistema de aquecimento, possui somente condução térmica por meio de resistências elétricas com a função de manter a massa aquecida durante o transporte, devendo ser aplicada rapidamente pois seu resfriamento irá endurecê-la e inviabilizar o uso.

A exigência do edital para a relação de equipamentos considerados necessários para execução do objeto está em plena conformidade com o disposto no inciso II, do artigo 30 da Lei Federal n.º 8.666/93, vez que **a comprovação de aptidão para desempenho de atividade em características, quantidades e prazos condizentes com o objeto da licitação dar-se-á também pela indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados para a realização do objeto da licitação** e, no presente caso a licitante EMPARSANCO ENGENHARIA S/A **não cumpriu o requisito em afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias**.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que ira regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de

Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que **"a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"**. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Quanto a exigência de apresentação da Declaração contida no Anexo VIII - MODELO DECLARAÇÃO NADA DEVE AO MUNICÍPIO DE MAUÁ, entendemos que pode ser suprida pela certidão Negativa de Débitos apresentada, até mesmo porque ficou demonstrada a regularidade fiscal deste quesito, e o mesmo não está no rol de obrigatoriedades das condições de habilitação constante no item 6. DA DOCUMENTAÇÃO PARA HABILITAÇÃO, ou seja; a declaração não se trata de condição *sine qua non*, pois a avaliação de Regularidade Fiscal é prevista no item 6.1.2.

Dessa forma, quanto as razões apresentadas pela empresa licitante EMPARSANCO ENGENHARIA S/A, essas são PARCIALMENTE PROCEDENTES.

Em ato contínuo, no tocante aos aspectos trazidos pela licitante TERRA MIX PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI, tem- se que para Habilitação:

1) Apresentou a Prova de prestação de garantia, mas deixou de apresentar a apólice requerida no item 4.1;
2) os atestados não atendem a Qualificação Técnico-Operacional item 3 da alínea "b" do item 6.1.4, com a parcela de maior relevância para Recuperação de Capa Asfáltica com Aplicação de Concreto Asfáltico* de massa asfáltica usinada a quente (Tapa Buraco), com Preparo de Base com Armazenamento e Aplicação por caminhão equipado com caçamba térmica de sistema de aquecimento ou silo móvel térmico com capacidade mínima 5 m3, com execução > ou igual a 36.000 m2, pois o atestado apresentado referente ao Pregão 124/2017 Mauá fls. 59/89 no item 9 consta a seguinte descrição: Recuperação de capa asfáltica com aplicação de concreto asfáltico usinado a quente (Tapa Buraco),

aplicado com caminhão provido de sistema de aquecimento (caminhão térmico) – 2.927,32;

3) não comprovou o item de maior relevância para disposição final de entulhos em Bota-fora licenciado > ou = a 4.320 toneladas ou 2.400 m3, de acordo com 4 alínea "b" do item 6.1.4;

Logo, conforme já exposto neste instrumento em análise *retro*, a empresa licitante TERRA MIX PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI, também não comprovou a Qualificação Técnico-Operacional e Profissional, de acordo com o item 6.1.4, assim como também não comprova as parcelas de maior relevância dos itens 3 e 4 necessários para atestação de expertise anterior, nem que haja o somatório dos atestados ou até por desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação nos termos exigidos pelo edital.

Pelas mesmas razões já apreciadas quanto a documentação da licitante EMPARSANCO ENGENHARIA S/A, no quesito de comprovação de expertise anterior para "3) Recuperação de Capa Asfáltica com Aplicação de Concreto Asfáltico* de massa asfáltica usinada a quente (Tapa Buraco), com Preparo de Base com Armazenamento e Aplicação por caminhão equipado com caçamba térmica de sistema de aquecimento ou silo móvel térmico com capacidade mínima 5 m3, com execução > ou igual a 36.000 m2;", repisamos analisando os atestados apresentados, é evidente que a técnica de operação é totalmente distinta, de uma caçamba de aquecimento.

Outrossim, tem-se ainda o quesito da comprovação da "Disposição final de entulhos em Bota-Fora licenciado > ou = a 4.320 toneladas ou 2.400 m3;", pois o simples transporte ou remoção de entulho não é semelhante ou compatível com destinação de resíduos em bota fora, conforme estabelece a Resolução CONAMA 307, de 05 de julho de 2002, que estabelece diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos alterada pela Resolução CONAMA 348, de 2004, Resolução CONAMA 431, de 2011, pela Resolução CONAMA 448, de 2012 e pela Resolução CONAMA 469, de 2015, além das diretrizes da CETESB.

Portanto, a destinação dos resíduos em bota-fora licenciado é totalmente distinta da simples remoção e transporte, além de seus processos, procedimentos, custos e operação serem incompatíveis com o simples transporte ou remoção de entulhos.

Por conseguinte, as razões aduzidas pela empresa licitante TERRA MIX PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI, essas são PARCIALMENTE PROCEDENTES.

Por todo exposto, nos termos da Lei n.º 8.666/93 e demais disposições de regência, julgamos **PARCIALMENTE PROCEDENTE** as razões recursais da empresa EMPARSANCO ENGENHARIA S/A e **PARCIALMENTE PROCEDENTE, TAMBÉM,** as razões recursais da empresa TERRA MIX PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI, onde **DECIDIU-SE** manter a **INABILITADAS** as licitantes:

I. **EMPARSANCO ENGENHARIA S/A;**
II. **TERRA MIX PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO EIRELI;**

Nestes termos, devolva-se à Comissão Permanente de Licitações para cumprimento dos atos administrativos da fase do item 7. DO ENVELOPE 02 - "PROPOSTA COMERCIAL" até derradeira conclusão do certame.

Reinaldo Soares de Araújo
Secretário de Trânsito e Sistema Viário