



Acórdão 00315/2024-3 - Plenário

Processos: 10065/2022-3, 06973/2023-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: CESAN - Companhia Espírito Santense de Saneamento

Relator: Davi Diniz de Carvalho

Interessado: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ES

Representante: CARRARO ENGENHARIA E MONTAGENS ELETROMECANICAS LTDA.

Responsável: CARLOS AURELIO LINHALIS, MUNIR ABUD DE OLIVEIRA

Terceiro interessado: I9 ENGENHARIA E TECNOLOGIA LTDA

Procuradores: NEGRELLY & RUPF ADVOGADOS ASSOCIADOS, CAROLINE

MESQUITA MACIEL (OAB: 418373-SP), CHRISTIAN SILVA RUPF (OAB: 16912-ES),

LEONARDO ARAUJO NEGRELLY (OAB: 14731-ES), ROMEU SOUZA NASCIMENTO

JUNIOR (OAB: 10431-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES),

LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), MATEUS RODRIGUES CASOTTI

(OAB: 14654-ES)

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – CESAN - EDITAL DE LICITAÇÃO 14/2020 – AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - JULGAR IMPROCEDENTE – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica;
2. O exercício do controle externo decorrente da fiscalização de ato licitatório, contrato administrativo e demais instrumentos congêneres, inclusive no caso de contratação direta, será realizado sob o rito sumário, nos termos do Regimento Interno;

3. Qualquer licitante, contratado, pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas irregularidades na aplicação da legislação que regule licitações e contratos administrativos.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO:

I RELATÓRIO

Tratam os autos de Representação, com pedido de medida cautelar, proposta em face da Companhia Espírito Santense de Saneamento (CESAN), em virtude de suposta irregularidade no Edital de Licitação 14/2020 (Processo Administrativo nº 2020-008744), destinado à *“contratação de empresa para execução dos serviços relativos à manutenção corretiva, preventiva, preditiva em equipamentos eletromecânicos, de automação e de instrumentação, serviços de soldagem e caldeiraria, serviços de pitometria, serviços de oficina e serviços de engenharia de manutenção em unidades dos sistemas de adução de água bruta, tratamento de água, abastecimento de água tratada e dos sistemas de esgotamento sanitário operados pela CESAN, no Estado do Espírito Santo”*.

O representante alega, em síntese, que a empresa declarada vencedora, após apresentação da documentação referente à sua capacidade técnica, teria sido declarada inabilitada, especialmente em razão de inconsistências identificadas nas certidões de acervos técnicos (CAT's), apresentados para a execução dos serviços a serem executados.

Neste aspecto, informa que a empresa declarada vencedora teria ajuizado mandado de segurança (5005187-61.2022.8.08.0024) junto ao Poder Judiciário, visando anular o ato de cancelamento das referidas certidões.

Informa que a solução para o processo judicial supramencionado teria se dado através de acordo consensual firmado entre a CESAN e a empresa IN9, sendo que a licitação 14/2020 estaria em vias de ser finalizada entre essas partes.

Afirma, ainda, a existência de outras inúmeras irregularidades derivadas da incompatibilidade entre os documentos apresentados em face do edital de licitação e a juntada de novos documentos, apontando a ocorrência de substituição de profissionais em fase que não seria permitida do procedimento licitatório, dentre outras inúmeras irregularidades.

Ao final, o representante requereu o deferimento de medida cautelar a fim de suspender o andamento do certame, em razão das inconsistências narradas.

Chegando ao conhecimento desta Corte de Contas a presente representação, fora expedida notificação aos responsáveis apontados (doc. 29), para que se manifestassem sobre as supostas irregularidades elencadas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Em resposta, os responsáveis juntaram aos autos suas respectivas defesas (doc. 34).

Ao após, em sede de cognição sumária, fora deferido o pedido de concessão de medida cautelar (doc. 47), sobrestando-se o procedimento licitatório, bem como eventual início de execução de quaisquer serviços contratados a partir deste. Nesta mesma decisão, determinou-se, ainda (a) a notificação dos responsáveis para apresentarem informações; (b) a inclusão da empresa IN9 Automação Ltda-MEE no feito na qualidade de terceira interessada e (c) a notificação do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), para que informasse a esta Corte de Contas acerca da existência de eventuais recursos administrativos interpostos em face da decisão que determinou o cancelamento das Certidões de Acervo Técnico (CAT's) utilizados pela empresa IN9 Automação Ltda MEE para participação no procedimento licitatório.

Após os trâmites e exames de praxe, sobrevieram as manifestações da CESAN, da IN9 Automação Ltda MEE e Ofício nº. 2719/2022 do CONFEA, informando este último que, após consulta aos sistemas internos, não teria sido identificado a existência de interposição de eventual recurso ou processo administrativo no qual se pretendesse a revisão da decisão proferida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Espírito Santo nos processos 91.326/2020, 91.328/2020, 91.330/2020 e 91.331/2020, no qual foram determinados os cancelamentos das certidões de acervo técnicos nº. 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020 (doc. 55 a doc. 124).

Confrontando-se os documentos juntados com as informações contidas nos presentes autos, concluiu a Relatoria pela necessidade de prestação de informações por parte do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Espírito Santo – CREA/ES, sobre os fatos ora tratados, especialmente sobre a atual condição de validade das certidões de acervo técnicos nº. 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020.

Sendo assim, fora determinada a expedição de notificação ao CREA/ES, nos termos da Decisão Monocrática 47/2023 (doc. 126).

Conforme se verifica, o responsável juntou sua defesa (doc. 132), tendo sido os autos posteriormente encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM), para análise e manifestação.

Nesta oportunidade, a unidade técnica concluiu pela extinção do feito sem resolução do mérito (doc. 135), tendo o Ministério Público Contas (MPC) divergido do teor desta manifestação, conforme Parecer 1056/2023 (doc. 144), entendendo pela manutenção da cautelar e prosseguimento do feito.

Os autos então retornaram ao gabinete, para elaboração de voto.

Neste ínterim, porém, verifica-se que foi apresentada petição intercorrente (doc. 147) de titularidade da empresa Representante alegando, em síntese, o seguinte:

[...]

A CESAN, lançou Consulta técnica e comercial para contratação de Serviços de Manutenção Eletromecânica, manutenção da automação e da instrumentação e manutenção da pitometria, em campo e em oficina, para atendimento a unidades operacionais da CESAN no Estado do Espírito Santo (DOC.01), com data de abertura determinada para o dia 18/04/2023, às 14:00. Ocorre que o referido serviço é exatamente aquele tratado nos autos do processo 10065/2022-3, sendo publicada a questionada consulta emergencial em razão da suspensão determinada ao processo licitatório originário (LCE 014/2020) por força dos questionamentos realizados aquele edital, sendo que na presente consulta, coincidentemente, MANTÊM-SE PRECISAMENTE OS MESMOS INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO, NEGLIGENCIA FUNCIONAL E PREVARICAÇÃO COMBATIDOS NAQUELE PROCEDIMENTO E JÁ RECONHECIDOS PELO TCE/ES EM SEDE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, e que a CESAN, aparentemente, pretende insistir em sua conduta à despeito do anterior pronunciamento desta. E. Corte de Contas. O edital do certame enumerou a documentação referente à habilitação jurídica, à regularidade fiscal, à qualificação econômico-financeira e à qualificação técnica, exigíveis para a elegibilidade e a qualificação das empresas proponentes, a qual, contudo, apresenta graves equívocos que impõem severas consequências aos serviços contratados e rompe a

isonomia e transparência para as empresas verdadeiramente interessadas na prestação dos serviços.

[...]

Em vista do teor desta petição, proferiu-se a Decisão Monocrática 540/2023 (doc. 150) solicitando esclarecimentos à CESAN, conferindo o prazo de 05 (cinco) dias para o seu atendimento.

Entretanto, ainda enquanto pendente a apresentação das justificativas supramencionadas, a Representante juntou aos autos novo petitório aduzindo, em síntese, a apresentação de propostas de preços para a consulta técnica e comercial (CTC) para contratação dos referidos serviços, indicando a possível inexecutabilidade de propostas apresentadas pela empresa I9 Engenharia e Tecnologia Ltda.

Por fim, requereu que fosse aditada a petição intercorrente anteriormente apresentada a esta Corte de Contas, solicitando que fosse expedida determinação à Companhia Espírito Santense de Saneamento acerca de qual providência teria sido adotada a respeito da proposta da empresa I9 Engenharia e Tecnologia Ltda., bem como outras de natureza punitiva.

Diante destas informações, foi proferida a Decisão Monocrática 559/2023 (doc. 156), determinando a notificação do Sr. Munir Abud, Presidente da CESAN, para que se manifestasse em relação aos fatos narrados na Petição Intercorrente 220/2023 (doc. 153) da pessoa jurídica representante, o que foi atendido pelo agente público notificado em 5/5/2023.

Nota-se, contudo, que a representante apresentou novas petições (doc. 164 e doc. 206), versando sobre a invalidação da Consulta Técnica e a realização de nova Consulta Técnica pela CESAN, narrando suposta ocorrência de fraude licitatória para fins de se promover a contratação emergencial da pessoa jurídica terceira interessada, com a consequência de potencial dano ao erário. Nesse momento, observa-se que já havia contrato emergencial firmado com a vencedora da Consulta Técnica, segundo informado pela CESAN (doc. 201).

Encaminhados os autos ao Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM) (doc. 212), a unidade técnica entendeu pela necessidade de se promover a oitiva da CESAN e da pessoa jurídica I9 Engenharia e

Tecnologia Ltda, a fim de promover o contraditório e a ampla defesa.

A sugestão foi integralmente acatada pela relatoria, de modo que fora expedida notificação (doc. 215), nos seguintes termos:

(...) conferir prazo à Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN e à empresa I9 Engenharia e Tecnologia Ltda., na qualidade de terceira interessada, a oportunidade para apresentarem, no prazo de 05 (cinco) dias, esclarecimentos e justificativas quanto aos fatos narrados na petição intercorrente protocolada na data de 05/05/2023 (evento eletrônico nº. 206/207) e demais.

Em seguida, atendendo à solicitação *supra*, os responsáveis juntaram suas respostas (doc. 220 e doc. 252), razão pela qual os autos então retornaram à unidade técnica para nova análise e manifestação (doc. 280).

Do exame da documentação, restou elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 100/2023 (doc. 282), abordando as questões relacionadas às Consultas Técnicas da CESAN, alvo do pedido de medida cautelar, sugerindo, ao final, que este fosse denegado, tendo em vista não terem sido confirmados os requisitos autorizadores previstos no artigo 376 do RITCEES, e ter restado configurado o *periculum in mora inverso*.

Houve, no entanto, nova ação da representante, por meio da Petição Intercorrente 514/2023 (doc. 284), narrando supostos fatos novos, relacionados à não aprovação de medições por parte da companhia e posterior retenção de valores.

Neste passo, foi expedida a DECM 1208/2023 (doc. 292), nos seguintes termos:

Todavia, por medida de racionalidade processual, compreendo que as alegações ali contidas não guardam consonância com a pretensão de concessão da medida cautelar já versada, razão pela qual avaliarei os “novos fatos” por meio de decisão posterior.

[...]

Por fim, considero pertinente, diante do argumento de inexecutabilidade de proposta, a notificação da Companhia Espírito Santense de Saneamento (CESAN) para que disponibilize a esta Corte de Contas, os relatórios avaliativos da prestação dos serviços prestados atualmente por meio do contrato emergencial em vigor.

(...)

a) DENEGAR a medida cautelar, em vista da ausência dos requisitos do art. 376, I e II do RITCEES c/c art. 124 da LC 621/2012; b) NOTIFICAR os responsáveis para que nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES, prestem

as informações quanto aos itens questionados na Representação, no prazo de 10 (dez) dias, bem como para que disponibilize a esta Corte de Contas, os relatórios avaliativos da prestação dos serviços prestados atualmente por meio do contrato emergencial em vigor no mesmo prazo. c) MANTER o trâmite processual sob o rito sumário, haja vista a concessão de medida cautelar anterior; d) DAR CIÊNCIA ao Representante, à Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN e à parte interessada (I9 Engenharia e Tecnologia Ltda.) quanto ao teor desta decisão. e) DETERMINAR o retorno dos autos à área técnica para continuidade da instrução do feito.

Posteriormente, adveio a Decisão 2241/2023 – Plenário (doc. 315), ratificando o indeferimento da medida cautelar pleiteada, tendo sido os autos novamente encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM), por meio do Despacho 35272/2023 (doc. 322), para nova análise.

Ato contínuo, foi elaborada a Manifestação Técnica Conclusiva (MTC) 123/2023 (doc. 326), propondo a revogação da cautelar proferida pela Decisão Monocrática 1234/2022, ratificada pela Decisão 4212/2022, e pugnando pelo prosseguimento da instrução do feito de acordo com o rito ordinário.

Fora então prolatada a Decisão Monocrática 1397/2023 (doc. 327), decidindo-se pela revogação da medida cautelar deferida anteriormente por meio da Decisão Monocrática 1234/2022, e determinando o trâmite processual sob rito ordinário, o que foi ratificado pela Decisão 2657/2023 (doc. 332).

Por força do regramento interno, os autos seguiram novamente ao Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana (NASM), desta vez para análise específica sobre o item “*Impossibilidade de firmar contrato – diligência contábil*”, momento em que fora produzida a Manifestação Técnica (MT) 3683/2023 (doc. 339).

Ao final, determinou-se o retorno dos autos, novamente, ao NASM.

Por força do encaminhamento dos autos novamente ao NASM, fora produzida a ITC 4224/2023 (doc. 340), entendendo a unidade técnica pela improcedência da representação e seu posterior arquivamento.

Instado a se manifestar, o MPC junto a este Tribunal, por meio do Parecer 155/2024 (doc. 344), anuiu *in totum* às razões fáticas e jurídicas delineadas através da ITC 4224/2023 (doc. 340).

Por fim, vieram os autos ao gabinete para elaboração de voto.

É o relatório.

III FUNDAMENTAÇÃO

Como sobredito, tratam os autos de Representação, com pedido de medida cautelar, proposta em face da Companhia Espírito Santense de Saneamento (CESAN), em virtude de suposta irregularidade no Edital de Licitação 14/2020 (Processo Administrativo n. 2020-008744), destinado à *“contratação de empresa para execução dos serviços relativos à manutenção corretiva, preventiva, preditiva em equipamentos eletromecânicos, de automação e de instrumentação, serviços de soldagem e caldeiraria, serviços de pitometria, serviços de oficina e serviços de engenharia de manutenção em unidades dos sistemas de adução de água bruta, tratamento de água, abastecimento de água tratada e dos sistemas de esgotamento sanitário operados pela CESAN, no Estado do Espírito Santo”*.

De plano, verifico que há necessidade de se dividir a fundamentação deste voto em dois momentos distintos em razão da análise das irregularidades se referirem: (a) eminentemente ao edital 14/2020 e (b) relativamente quanto as consultas técnicas colacionadas aos autos e petições intercorrentes.

Assim sendo, passo, primeiramente, a consideração das irregularidades concernentes especificamente ao edital 14/2020.

1) DAS IRREGULARIDADES DO EDITAL 14/2020.

1.1) TENTATIVA DE DIRECIONAMENTO DO CERTAME (Edital de Licitação 14/2020).

O representante alega, em síntese, suposto ato de direcionamento do certame perpetrado pelos gestores da CESAN, o que teria tornado possível a vitória da empresa IN9 Automação Ltda. – EPP.

Neste sentido, afirma que tal conclusão se basearia, principalmente, na própria construção do edital de licitação 14/2020 (doc. 91, p.1) que teria supostamente incluído cláusulas destinadas a beneficiar a referida IN9, a saber: (i) a possibilidade

de que o Engenheiro de Controle e Automação pudesse ser o responsável técnico pelos serviços a serem contratados; (ii) exigências editalícias aquém do possível, mormente no que se refere à potência de bombas e (iii) permissão para que se alterasse o responsável técnico pelos serviços extemporaneamente ocorrida no decorrer do certame.

Após minudenciar diversas análises ocorridas no processamento dos presentes autos, especificamente quanto a irregularidade apontada, em contraposição aos documentos apresentados, a unidade técnica concluiu pela improcedência do pedido.

Isso porque, conforme se verifica, a Manifestação Técnica de Cautelar (MTC) 30/2023 (doc. 135) já tinha apontado carência de sustentação fática uma vez que a própria CESAN havia inabilitado a empresa IN9 Automação Ltda. – EPP, em uma das etapas do processo licitatório, estando presentes 14 licitantes em cada um dos três lotes licitados, de modo que, pela cadeia de atos necessários à concretização de suposto direcionamento, a isto se contrapõe o fato de a empresa supostamente beneficiada ter sido desclassificada, em um primeiro momento.

Ademais, a empresa IN9 não venceu, a princípio, os três lotes licitados, ficando classificada em 2º lugar nos dois primeiros, vencidos pela empresa Bil Comércio e Serviços Ltda., e em 3º lugar no terceiro lote, atrás da mesma empresa “Bil” e da União Empreendimentos e Saneamento Ambiental EIRELI, mesmo após a etapa de lances, com disputa aberta, na qual se manteve tal classificação.

Conforme bem pontuou a unidade técnica (doc. 340):

Além disso, note-se que a empresa “IN9” não venceu, a princípio, os três lotes licitados, ficando classificada em 2º lugar nos dois primeiros, vencidos pela empresa Bil Comércio e Serviços Ltda., e em 3º lugar no terceiro lote, atrás da mesma empresa “Bil” e da União Empreendimentos e Saneamento Ambiental Eireli, mesmo após a etapa de lances, com disputa aberta, na qual se manteve tal classificação. Note-se que sua vitória apenas ocorreu a partir da desclassificação das empresas “Bil” e “União”; a primeira pelo declínio de sua proposta após ofício do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, instando-a a demonstrar a exequibilidade de sua proposta (Ofício CPL 15/2021 - Evento 92, p. 314), e a segunda por conta de empate ficto com a “IN9”, que por ser a microempresa mais bem classificada foi convocada para apresentar nova proposta, o que foi registrado em ata (Evento 97, p. 806). Por outro lado, por conta de toda a celeuma em torno da validade das Certidões de Acervo Técnico apresentadas pela vencedora IN9, houve durante o processo de licitação a sua desclassificação (Evento 110, p. 179), sendo possibilitado o seu retorno a partir de decisões judiciais cujos reflexos serão avaliados oportunamente. Fato é que a desclassificação de quem se

pretendia beneficiar não é rotineiramente da lógica da fraude.

Diante destes argumentos, acolho os fundamentos esposados pela unidade técnica para, igualmente, rechaçar a alegada irregularidade.

1.2) PERMISSÃO DE ENGENHEIRO DE AUTOMAÇÃO E CONTROLE COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO (Edital de Licitação 14/2020).

O representante alega, em síntese, que teria ocorrido permissão indevida da participação de Engenheiro de Automação e Controle como responsável técnico pelos serviços a serem contratados, já que o edital de licitação 14/2020 (doc. 91, p.1) seria falho ao conter cláusula nesse sentido.

Em um exame preliminar, já teria sido indicado através da Manifestação Técnica de Cautelar (MTC) 30/2023, ausência de plausibilidade jurídica quanto a este ponto.

Contraopondo-se as documentações juntadas com as normas técnicas aplicadas ao presente caso, novamente concluiu a unidade técnica, por meio da ITC 4224/2023 (doc. 340), pela manutenção da falta de plausibilidade jurídica.

Neste sentido, transcrevo os seguintes trechos que entendo pertinentes:

Em análise ao ANEXO IV – PLANILHA DE PREÇOS do edital de licitação LCE 14/2020 (Evento 91, p.113), nota-se que, para os três lotes, os serviços de automação alcançam percentuais significativos da mão de obra (entre 15 e 32%) e, mesmo para os serviços lançados como “MANUTENÇÃO POR PERFORMANCE”, fazem parte do rol de manutenções requeridas, o que dá razão às alegações do representante da Cesan na Resposta de Comunicação 1807/2022-8 (Evento 34), de 30/11/2022. Por todos, veja-se a descrição do serviço 8558000440 – “MANUT PERFORM UND OP ATE 30 CV LT 1”, constante do ANEXO VIII – PRESCRIÇÕES TÉCNICAS DE SERVIÇOS:

(...)

Sendo assim, entendemos que as parcelas do objeto para os quais são requeridas qualificações técnicas se encontram compatíveis com o disposto sobre o assunto no RLC, ao menos no que se refere às áreas nas quais são desempenhadas (elétrica, mecânica e automação), o que torna possível a redação do artigo 12.2.3 do edital, prevendo as três especialidades da engenharia. Note-se que este item específico do edital havia sido avaliado quando da Manifestação Técnica de Cautelar 39/2020-8 (Evento 8, TC-3471/2020-8), de 08/07/2020, na qual se registrou:

(...)

Quanto à precariedade das CAT's apresentadas, segue um histórico da contratação que se pretende seja elucidativo: Pois bem, após a finalização da etapa de lances, a empresa IN9 encaminhou os documentos para

habilitação referente aos três lotes (Evento 92, p. 369), em 20/4/2021. Os documentos referentes à qualificação técnica profissional foram os seguintes:

(...)

Em 23/4/2021, com base no posicionamento do Engenheiro Eletricista Roberto Dellaqua, da Gerência de Engenharia de Serviços – O-GES, a comissão de licitação indicou o atendimento da pessoa jurídica IN9 aos requisitos para qualificação técnica sendo considerada habilitada (Evento 93, p. 642). Veja-se:

(...)

De todo modo, em 4/5/2021, a pessoa jurídica IN9 ingressou com Mandado de Segurança na Justiça Federal, Seção Judiciária do Espírito Santo, buscando, além da concessão de medida liminar, ao final, a validação das CATs até então suspensas pelo Crea/ES (Evento 73, p. 640). Na fundamentação da decisão que concedeu a liminar (Evento 63, p. 299), em 7/5/2021, o juízo da 4ª Vara Federal Cível de Vitória registrou que: “O perigo da ineficácia da medida, caso seja deferida ao final do processo, é claro, uma vez que, repito, a autora sagrou-se vencedora de um processo licitatório que depende das referidas certidões, havendo claro risco de desclassificação no certame” (g.n.). Deste modo, determinou “[...] suspender os efeitos da decisão do CREA/ES, que determinou a suspensão das CAT's de nº 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020, tornando-as válidas até ulterior deliberação deste Juízo.” (g.n.). Fato é que, em 29/6/2021, o juízo federal proferiu decisão confirmando a medida liminar e concedendo a segurança, nos seguintes termos (Evento 73, 209):

(...)

Entretanto, em 6/7/2021, decisão da Câmara Especializada em Engenharia Elétrica – CEEE do Crea/ES manteve a suspensão da CAT 461/2020 (Evento 73, p. 237)¹¹, informando ao Engenheiro Thyago Rosa Souza o cancelamento das CATs 461/2020, 462/2020, 463/2020 e 464/2020 (Evento 73, p. 267) em 26/7/2021, e à CPL da Cesan em 28/7/2021 (Evento 63, p. 308):

(...)

Deste modo, a consequência das decisões da Justiça Federal sobre as CAT's, ou mais precisamente sobre a manutenção da sua validade, é o direito de a pessoa jurídica IN9 participar da licitação e firmar o contrato com a Cesan, já que, como defendemos na Manifestação Técnica de Cautelar 30/2023-1 (Evento 135), de 23/2/2023, o próprio órgão fiscalizador da atuação profissional informa a validade jurídica das certidões apresentadas. Assim, pensar de forma diversa seria atuar de forma a impedir a concretização de contrato com pessoa jurídica que apresentou documentação válida, segundo o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, e em confronto com a decisão da Justiça Federal, já que seu motivador foi justamente garantir a participação da pessoa jurídica no certame.

(...)

Importante observar que o órgão ministerial não apresentou objeção a este entendimento.

Desta forma, acolho o entendimento da unidade técnica e julgo improcedente este item da representação.

1.3) IMPOSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO DE EMPRESA NÃO HABILITADA NO CREA/ES PARA ATIVIDADE DE ENGENHARIA MECÂNICA (Edital de Licitação 14/2020).

Quanto a suposta afirmação acerca da impossibilidade de se aceitar empresa não habilitada no CREA/ES para a atividade de engenharia mecânica manifestada pela representante, nota-se que a empresa representada teria apresentado certidões válidas à época da licitação que comprovam sua execução anterior em serviços considerados relevantes para efeito da pretendida contratação, e, sendo o objeto contratual múltiplo, abarcando diferentes áreas, como de engenharia elétrica, mecânica e de automação, teria havido uma correção nas alegações do representante da CESAN, por meio da Resposta de Comunicação 1907/2022 (doc. 84).

Isso porque, conforme entendimento sopesado pela unidade técnica, relativamente quanto as razões contidas na Resposta de Comunicação 1907/2022 (doc. 84), já que não havia previsão de tal exigência no edital, restou permitido tanto aos licitantes como ao vencedor, o requerimento do registro, ou a sua atualização, junto ao Conselho de Classe.

Assim sendo, não há que se falar em procedência da representação, também quanto a este ponto.

Outrossim, apenas para complementar a fundamentação, evidencio que na descrição dos serviços e nas obrigações contratuais, há previsão da necessidade de qualquer que seja a empresa prestadora de serviços contratada, que está dimensiona Engenheiros Mecânicos, Engenheiros Eletricistas e Técnicos em Eletromecânica para a correta execução do contrato, fato que não se confunde com a qualificação técnica mínima estabelecida para a habilitação dos concorrentes.

1.4) IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO INTEMPESTIVA (Edital de Licitação 14/2020).

No que toca a este item, o representante sustenta que não seria possível alterar o ato de desclassificação da concorrente IN9, bem como aceitar o acordo firmado entre esta

e a CESAN, por violarem a lei e o Edital nº 014/2020.

Assim, alega que teria ocorrido permissão indevida para entrega extemporânea de documentação referente à qualificação técnica, fato que estaria em desacordo com o artigo 64, inciso I, e 67, § 6º, da Lei 8.666/93, além de configurar desvinculação ao edital.

A fim de elucidar a cadeia de atos que envolveram a suposta irregularidade narrada, passo a transcrever os seguintes trechos da ITC 4224/2023, pertinentes ao caso e que evidenciam a ordem cronológica ideal para o necessário entendimento:

Para se elucidar tal questão, importante verificar como os fatos se deram na Cesan, de acordo com o registrado nos autos.

Como já se disse, em 23/4/2021, com base no posicionamento do Engenheiro Eletricista Roberto Dellaqua, da Gerência de Engenharia de Serviços – O-GES, a comissão de licitação indicou o atendimento da pessoa jurídica IN9 aos requisitos para qualificação técnica sendo considerada habilitada (Evento 93, p. 642).

Deste modo, a IN9 foi declarada vencedora do certame em 30/4/2021 (Evento 94, p. 155), o que foi confirmado pela Comissão Permanente de Licitação após análise dos recursos apresentados pelas licitantes Carraro Engenharia e Montagens Eletromecânicas Eireli, Tubonews Construção e Montagem Ltda., União Empreendimentos e Saneamento Ambiental Eireli e Usiplan Engenharia Ltda. (Evento 96, p. 33).

Seguiu-se a aprovação do resultado da licitação 14/2020 pela Diretoria (Evento 96, p. 37), em 28/6/2021, e homologação, adjudicação e autorização para contratação, pelo Conselho de Administração da Cesan (Evento 96, p. 41), em 29/6/2021.

Entretanto, em 2/8/2021, foi apresentada “Denúncia à autoridade superior” pela empresa União Empreendimentos e Saneamento Ambiental Eireli (Evento 96, p. 564), questionando as CAT’s mencionadas anteriormente nesta peça técnica, o que gerou a determinação do Presidente do Conselho de Administração da Companhia de que os contratos não fossem assinados até análise e ulterior deliberação do Conselho (Evento 96, p. 841), em 3/8/2021.

Posteriormente, em 5/8/2021, ainda houve “Carta” da empresa Usiplan Engenharia Ltda., na mesma direção (Evento 96, p. 610).

Neste contexto, a CPL emitiu o Ofício CPL 46/2021 (Evento 97, p. 922), em 16/8/2021, direcionado à empresa IN9, solicitando suas razões de defesa por escrito:

(...)

Como vimos anteriormente, naquele momento a situação das CAT’s estava judicializada, na Justiça Federal, ainda em vias de ser avaliado o descumprimento do Crea/ES à decisão judicial, o que resultou na decisão anulatória de 9/3/2022 (Evento 63, p. 410). Tendo isso em vista, a Companhia agiu de forma cautelosa, promovendo diligências à Justiça Federal e

aguardando sua decisão, o que foi visto na manifestação sobre o recurso da empresa União (Evento 102, p. 317)¹², em 24/8/2021; do Conselho de Administração (Evento 103, p. 55)¹³, em 31/8/2021 e em 28/9/2021¹⁴ (Evento 103, p. 205).

Esta sugestão foi acatada pelo Conselho de Administração da Companhia, também em 26/10/2021 (Evento 109, p. 129). Fato é que a IN9 não conseguiu comprovar qualificação técnica compatível com o edital, independente das CAT's questionadas, o que culminou com sua desclassificação do certame (Evento 110, p. 179), em 2/2/2022. Ou seja, não houve a permanência de qualquer tipo de benefício à empresa IN9 quanto a este quesito, o que foi alvo, inclusive, de avaliação judicial, como se verá à frente.

Das razões apresentadas, conclui-se que o presente item deva ser julgado improcedente, de modo que acompanho a fundamentação delineada pela unidade técnica sem a necessidade de maiores esclarecimentos, a fim de evitar repetições desnecessárias.

1.5) IMPOSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO ENTRE CESAN E IN9 (Edital de Licitação 14/2020).

Segundo alega o representante, em síntese, não poderia ter ocorrido homologação do acordo entre a CESAN e a IN9 em razão da ilegitimidade das CAT's.

Antes de me manifestar sobre a irregularidade em si, destaco, de início, que a empresa IN9 ingressou na Justiça Estadual com uma “*Ação Anulatória de Ato Administrativo*”, com pedido de tutela antecipada (doc.118, p. 15), em face da CESAN, em razão da sua desclassificação do certame.

Deste pedido, fora concedida a tutela parcialmente em 10/3/2022 (doc.118, p. 79), para determinar a suspensão imediata do processo licitatório originado do edital 14/2020.

Sobreveio sentença de mérito em 13/5/2022, julgando procedentes os pedidos da IN9, declarando-se a nulidade da decisão proferida pela CPL que inabilitou a IN9 da licitação regulada pelo Edital 14/2020, autorizando o imediato prosseguimento do certame (doc. 118).

A CESAN, por outro lado, apelou desta decisão (doc.118, p. 287).

Em 26/9/2022, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES) encaminhou à CESAN uma Carta Convite para sessão de conciliação/mediação, como forma de,

através do Centro Judiciário de Solução de Conflitos (CEJUSC), promover a resolução do conflito de forma consensual (doc.118, p. 3).

Da cadeia de acontecimentos, verifica-se por meio de consulta ao site do CREA/ES, como estando “ativas”, o status das CAT's (doc.119, p. 169).

Foi então firmado acordo entre as partes em 27/10/2022 (doc. 63, p. 432) tendo sido homologado pela justiça estadual em 10/11/2022 (doc. 119, p. 229), extinguindo-se o processo com resolução de mérito.

Diante da sentença de mérito e da formalização dos contratos 187/2021 (Lote 2) e 188/2021 (Lote 3), com a empresa IN9 (doc. 63, p. 458 e p. 448), em 11/11/2022, com publicação de seus extratos na imprensa oficial em 17/11/2022 (doc. 116, p. 149), e Ordem de início dos serviços (Lotes 2 e 3) em 18/11/2022 (doc. 63, p. 468), há que se entender como plenamente válida a avença, afastando-se eventual irregularidade relativa as CAT's.

Assim sendo, diante dos fatos ocorridos, tenho que o item constante da presente irregularidade deva ser improvido.

1.6) NÃO ATENDIMENTO A REQUISITO TÉCNICO DO GERENCIAMENTO – CLÁUSULAS 12.2.10.9 E 12.2.11.5 DO ANEXO I (Edital de Licitação 14/2020).

Em síntese, aduz o representante que a análise feita pela CESAN acerca dos itens 12.2.10.9 e 12.2.11.5 do Anexo I – Termo de Referência do Edital nº 014/2020, teria sido ineficiente, desprovida de respaldo técnico e jurídico, e, ainda, sem a devida fundamentação.

Neste sentido, entende que o julgamento realizado pela CESAN não teria observado a legislação e seria parcial, afirmando que a CESAN teria sido propositalmente negligente e omissa, razão pela qual entende ser necessário a revisão da decisão da CPL que reconheceu o atendimento da empresa IN9 e de seus responsáveis técnicos em relação aos requisitos de gerenciamento.

Ao compulsar os documentos pertinentes ao presente item, verifica-se que assiste razão às considerações da unidade técnica (doc. 340, p. 214).

Isso porque, conforme se verifica da peça técnica mencionada, aduzem os auditores que o representante defende que os títulos a serem apresentados deveriam dar conta de serviços prestados de fiscalização do trabalho de terceiros.

Contudo, segundo alega a unidade técnica:

Entretanto, os itens do edital tratam de gerenciamento e não de serviços de fiscalização, como pretendeu demonstrar o representante: 12.2.10.9 – Experiência em Gerenciamento ou Coordenação de serviços de manutenção eletromecânica ou manutenção industrial, comprovado através de apresentação de atestado de gestão de manutenção industrial ou manutenção eletromecânica em contrato ou serviço.

[...] 12.2.11.5 – Gerenciamento de serviços de manutenção eletromecânica, comprovado através da apresentação de atestado de execução de serviço de manutenção industrial ou saneamento

Sendo assim, entendemos que o item da representação referente não atendimento a requisito técnico de gerenciamento (edital de licitação LCE 14/2020) deva ser considerado improcedente.

Por concordar com as razões de fato e de direito apresentadas pela unidade técnica, tenho que, também quanto a este ponto, há improcedência na representação.

Finda a análise quanto as irregularidades referentes ao edital 14/2020, passo a discorrer sobre representação em face das consultas técnicas apresentadas aos autos.

Pois bem.

2. DA PETIÇÃO INTERCORRENTE 205/2023 (doc. 147):

2.1) DA PERMISSÃO DE ENGENHEIRO DE CONTROLE E AUTOMAÇÃO COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO SERVIÇO (Petição Intercorrente 205/2023).

A situação em apreço trata de suposta permissão da atuação de engenheiro de controle e automação como responsável técnico pelo serviço, o que seria incompatível com o objeto a ser contratado.

Examinando o edital, relativamente quanto a Consulta Técnica e Comercial (CTC) de 24/4/2023 (doc. 195) lançada pela CESAN, não consta cláusula que demonstre as especialidades de engenharia que seriam admitidas para efeito de qualificação técnica (doc. 195, p. 76).

Advirto desde já que a primeira CTC da CESAN, lançada na data de 10/4/2023, foi cancelada, sendo novamente lançada em 24/4/2023, sendo esta última tida como objeto da presente análise.

Em razão da ausência de cláusula que demonstre as especialidades de engenharia que seriam admitidas para efeito de qualificação técnica, é de se compreender ser possível que o engenheiro de controle e automação possa atuar responsável técnico pelo serviço.

Sendo assim, tenho que o presente item deva ser considerado improcedente.

2.2) DA ERRÔNEA INTERPRETAÇÃO DADA PELA CESAN À RELEVÂNCIA DAS ATIVIDADES – DA NECESSÁRIA EXPERTISE NA ÁREA DE SANEAMENTO BÁSICO E DAS POTÊNCIAS DAS BOMBAS (Petição Intercorrente 205/2023).

Quanto ao presente item, o representante afirma que, em que pese terem sido feitas diversas indagações à CESAN sobre a baixa exigência em relação às experiências anteriores serem na área de saneamento básico, juntamente com os diversos questionamentos acerca das potências de bombas requeridas aos equipamentos, informam que a CESAN alegava que seu parque seria composto, em grande parte, por bombas “*pequenas*”, e que, por essa razão, se limitaria a requerer, no máximo, 50% da potência da maioria dos “*equipamentos*” que dispõe.

Ocorre que, no entendimento do representante, a CESAN não estaria considerando que a operação licitada se trataria de um serviço contínuo e essencial para a população, e que a interpretação omissa que estava fazendo para defender seus interesses seria prejudicial ao Estado e sua sociedade.

Submetidas as alegações à análise da unidade técnica, está assim se manifestou:

Em análise ao edital da CTC de 24/4/2023 (Evento 195), verificou-se constar, especificamente para as bombas centrífugas, o seguinte para efeito de qualificação técnica (Evento 195, p. 76):

(...)

Por outro lado, as exigências para efeito de qualificação técnica-profissional encontram-se previstas no artigo 46 do Regulamento de Licitações da Cesan:

(...)

Assim, o que ocorre é a definição como parcela relevante para a boa execução do contrato a manutenção anterior de bombas com a capacidade estipulada, o que, segundo a Cesan, alcança a maior parte do sistema, fato este que foi também confirmado pelo representante ao afirmar que as bombas de maior potência são encontradas em pequeno número.

Sendo assim, definido que a potência editalícia é a que alcança a maior parte do sistema, a exigência requer seu atendimento em 100% e não a sua metade, o que seria equivocado haja vista que a permissão do RLC (§ 3º do artigo 46) alcança serviços em termos quantitativos e não em suas características técnicas.

Por outro lado, a Cesan comprovou a compatibilidade da exigência com a realizada em editais anteriores da companhia (Editais 24/2009 – Evento 121, p. 15; e 8/2015 – Evento 122, p. 15), o que, de certa forma, atesta sua correção. Mesmo a alegação de que outros elementos deveriam fazer parte das exigências para qualificação técnica em relação às bombas, os esclarecimentos demonstraram estarem presentes como integrantes da definição de sua potência, o que fragiliza as alegações do representante.

Portanto, admitir exigências para efeito de qualificação técnica-profissional na forma como pretende a representante seria impor restrição indevida à competição, algo que deve ser sempre evitado. Sendo assim, entendemos que este item da representação deva ser considerado improcedente.

Neste ponto, adiro aos argumentos fáticos e jurídicos apresentados pela unidade técnica, momento em que advirto que passam a fazer parte integrante deste voto, sem a necessidade de maiores esclarecimentos, julgando improcedente o presente item.

2.3) DA EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA EM SISTEMAS DE SANEAMENTO BÁSICO E SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA (Petição Intercorrente 205/2023).

Alega o representante que o edital da consulta de preços prevê, em um de seus tópicos, dentre os requisitos de capacitação técnica, que o profissional tenha experiência específica em análise e diagnóstico em saneamento básico, manifestando-se no seguinte sentido:

Estranhamente a exigência realizada no item IV do tópico 12.4, que é plenamente compatível com a complexidade dos serviços licitados, não foi replicado para os demais requisitos, permitindo que empresas que tenham experiências em manutenção residencial, comercial ou industrial, de complexidade e características distintas e normalmente inferiores, possam se habilitar para se tornarem responsáveis pela manutenção do sistema de abastecimento de água e tratamento de esgoto de 25 municípios do Estado do Espírito Santo. Como já mencionado, a obviedade da maior complexidade do sistema de saneamento básico demonstrada nos tópicos acima, assim como as características específicas dos equipamentos a serem mantidos, impõe que todas as atestações exigidas pela CESAN sejam em sistemas de saneamento e de natureza contínua, conclusão está amparada no próprio edital publicado, senão vejamos:

(...)

Por sua vez, também o edital referência em diversos pontos a necessidade de realização de atividade em serviços contínuos, caracterizado pela determinação da realização dos serviços em CAMPO, como pode ser verificado abaixo:

(...)

O termo “em campo” pressupõe que os serviços não poderão ser realizados em oficina, a partir de uma demanda eletiva, mas sim devem ser realizados no próprio local de instalação dos equipamentos em razão da imposição de que eventual problema seja resolvido o mais breve possível, ainda que sob pressão ou condições adversas.

Assim, deve-se observar que como requisitos para qualificação técnica, a Companhia deveria exigir que as empresas tenham experiência anterior na prestação de serviços em saneamento básico e de natureza contínua.

Pois bem.

Verifica-se da análise da CTC de 24/4/2023 (doc.195, p. 76), que a CESAN indica que os serviços exigidos para efeito de qualificação técnica podem também ser realizados por empresas de outros ramos, e não apenas restrita as de saneamento.

Assim, ao se prever a limitação pretendida pela empresa representante, estar-se-ia restringindo sobremaneira a participação de interessados que já tivessem realizados serviços semelhantes para empresas de outras áreas.

Neste aspecto, manifesta-se a unidade técnica no seguinte sentido:

Por outro lado, temos que não se justifica a pretensa maior dificuldade para realização de serviços em campo, já que sua realização em oficina também requer deslocamentos de equipes e a extração e transporte de maquinário, o que impõe suas específicas dificuldades.

Sendo assim, entendemos que este item da representação deva ser considerado improcedente.

Em razão dos argumentos explicitados e por coadunar com as razões apresentadas pela unidade técnica, tenho que o presente item também não merece provimento.

2.4) DA IMPERATIVA EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA EQUIVALENTE DA EMPRESA QUE PRESTARÁ O SERVIÇO (Petição intercorrente 205/2023).

No que toca a este ponto, o representa alega que a Consulta Comercial descreve que os atestados de capacidade técnica e sua respectiva experiência deveriam ser comprovadas apenas pelo profissional responsável, e não pela empresa licitante.

Entende que esta opção feriria as normas de regência que determinam justamente que a experiência técnica deve ser tomada da empresa que se propõe a executar os serviços. Assim, a qualificação profissional seria apenas um dos elementos que comporiam a qualificação técnica, uma vez que quem de fato executará os serviços será a empresa contratada, que deveria se mostrar capacitada tanto quanto o profissional que será empregado como responsável técnico da operação.

Compulsando-se os autos, conforme já anteriormente mencionado, na análise do edital da CTC de 24/4/2023 (doc.195), verificou-se constar cláusula prevendo a qualificação técnica-operacional, isto é, da empresa que prestará o serviço (doc.195, p. 77), sendo está uma norma autoexplicativa e dentro dos parâmetros legais.

Nota-se em trecho da CTC supramencionada que: *“a comprovação de capacidade operacional da empresa proponente, mediante a apresentação de atestados em nome da proponente, emitidos pelo contratante titular, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de serviços de características semelhantes, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores”*, afasta a suposta irregularidade da medida e se encontra de acordo com as normas aplicáveis ao caso, em que pese a opinião do manifestante discordar do entendimento adotado.

Sendo assim, entendo que o presente item deva ser julgado improcedente.

2.5) DA IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE CONSÓRCIOS – INCOMPATIBILIDADE DOS PRAZOS (Petição Intercorrente 205/2023).

O representante alega, em síntese, que a CTC tal como redigida permite a execução dos serviços por meio de consórcio. Contudo, entende que os prazos estabelecidos seriam incompatíveis com a burocracia e a realidade fática dos serviços licitados, o que tornaria o ato irregular.

Novamente, torna-se necessário apontar que a primeira CTC da CESAN, lançada em 10/4/2023, foi cancelada, sendo novamente lançada em 24/4/2023, de modo que, analisando-se os pontos do edital da CTC de 24/4/2023 (doc.195), verifica-se a existência de cláusula vedando a participação de consórcios na execução dos serviços, justamente em razão do reduzido prazo para mobilização (doc.195, p. 73).

Diante destas considerações, julgo improcedente o presente item.

2.6) DA ONERAÇÃO INDEVIDA DO CONTRATO (Petição Intercorrente 205/2023).

O representante sustenta que teriam sido exigidos diversos itens no edital que não seriam compatíveis com os serviços a serem prestados, onerando a prestação e, por consequência, o erário.

Neste aspecto, o manifestante apenas indica que no item 4.9 da CTC, os EPIs a serem fornecidos pela contratada aos profissionais estariam superdimensionados, o que faria com que o contrato tivesse custos superiores àqueles efetivamente necessários à prestação.

Em que pese as afirmações trazidas pelo representante, suficientes em seu entender para configurar suposta oneração à prestação do serviço, observa-se que não houve nenhuma indicação sobre quais seriam estes elementos superdimensionados, tampouco qual teria sido o respaldo fático encontrado para ter o representante concluído neste sentido.

Ante a falta de lastro probatório e ausência de demonstração de dano ao erário ou de comprovação de superdimensionamento de quaisquer elementos, no que toca ao presente item, julgo improcedente.

2.7) DA INCOMPATIBILIDADE DOS PRAZOS DE MOBILIZAÇÃO COM O PRAZO DE DISPONIBILIZAÇÃO DE FERRAMENTAL (Petição Intercorrente 205/2023).

Quanto a suposta irregularidade apontada neste item, o representante manifesta-se no seguinte sentido:

Para a execução dos serviços de manutenção eletromecânica é evidente que a empresa vencedora além de realizar a contratação de todo efetivo de pessoal, para o início das atividades licitadas deverão fornecer todos os equipamentos que viabilizem a execução das atividades pelos técnicos.

As equipes e equipamentos necessários a execução das atividades de manutenção estão descritos no item 4.4 do Edital (Descrição das equipes e veículos), que informa a formatação da equipe técnica e o tipo de veículo que permitirá o seu deslocamento juntamente com os demais equipamentos e ferramentas, além do item 4.6 que descreve a ferramentaria individual dos técnicos que executarão os serviços. Ocorre que, é claro no edital que o início

das operações deverá se dar no dia 07/05/2023:

(...)

Contudo, talvez intencionalmente, a CESAN permite que a vencedora tenha um prazo incompatível com o início das operações para que forneça a seus trabalhadores o ferramental necessário para a execução dos serviços, veja:

(...)

Portanto, sob a lógica do item 4.6, apesar de ser determinado no edital que o início das operações ocorrerá no dia 07/05/2023, seria possível o início das atividades plenas apenas no dia 05/06/2023, ou seja, 30 dias após o início da mobilização. Com isso, fica evidenciado uma lacuna operacional insanável, pois as equipes não teriam condições mínimas de trabalho, contudo, estando disponibilizadas para a CESAN gera a obrigação da Companhia em pagar pelos serviços, ainda que não sejam efetivamente prestados. Ou, por outro lado, a CESAN deveria elastecer o prazo de mobilização para que se compatibilize com o prazo determinado para a disponibilização do ferramental. Neste sentido, deverá ser determinado a alteração do edital para que imponha que todo o ferramental assim como todos os demais equipamentos necessários para a execução do serviço licitado sejam auditados previamente à assinatura do contrato e expedição da ordem de serviços.

Ao apreciar os autos, é possível antever que o edital da CTC de 24/4/2023 (doc.195), previu as mesmas cláusulas indicadas pela empresa representante, porém, de forma mais aperfeiçoada (doc.195, p. 19 e 74).

Dos apontamentos formulados pela unidade técnica (doc. 340), transcrevo os seguintes trechos:

Deste modo, garantindo-se que 75% das ferramentas deveriam estar disponibilizadas na data inicial do contrato, entendemos que há consonância com a busca de maior competitividade, donde não se observa irregularidade. Por outro ângulo, como já distante no tempo a data para a disponibilização do ferramental em sua íntegra, e sem nenhum registro processual de que algum problema tenha ocorrido, pode-se entender que a irregularidade não se confirmou, não oferecendo risco ao bem jurídico tutelado.

Sendo assim, entendemos que este item da representação deva ser considerado improcedente.

Diante das considerações apresentadas, alinho meu pensamento no mesmo sentido daquele externado pela unidade técnica através da ITC (doc. 340), fazendo constar, desde já, que as razões de fato e de direito ali delineadas compõem este voto, e julgo improcedente o presente item.

2.8) DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA – DO CAPITAL

SOCIAL DA LICITANTE (Petição Intercorrente 205/2023).

Aduz o representante, em síntese, que a CESAN teria atuado de forma negligente quando da análise da avaliação financeira dos eventuais licitantes, vez que teria permitido que a avaliação do patrimônio líquido ou do capital social da empresa se desse tão somente se algum dos índices econômicos da licitante fossem inferiores a um.

Entende o representante que, em razão do vulto e da importância da contratação, em regra, deveria ter sido exigido, pelo menos, um capital social mínimo de 10% do valor a ser contratado, motivado pelo indício de que a empresa teria a alguma consistência financeira que permitiria que o serviço fosse plenamente executado, sem riscos de paralização decorrente da falta de fluxo de caixa.

Muito embora o representante considere que o correto seria a exigência de apresentação de um capital social mínimo de 10% do valor a ser contratado como forma de avaliação financeira do licitante, verifica-se, em consonância com o regramento previsto no Regulamento de Licitações e Contratos (RLC) da CESAN, que a exigência de patrimônio líquido mínimo para efeito de qualificação econômico-financeira é uma faculdade, e não uma obrigação (artigo 47, e parágrafos¹).

Conforme bem elucidado pela unidade técnica:

Além do mais, verificou-se a previsão de garantia de execução do contrato, na cláusula 5 do edital da CTC, em 5% do valor vigente do instrumento contratual (Evento 195, p. 82/83), o que seria também uma faculdade conforme previsto no RLC: "Art. 130 A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia.". Sendo assim, entendemos que este item da representação deva ser considerado improcedente.

Diante de tais constatações e tendo sido afastadas quaisquer irregularidades, tenho que o presente item também deva ser julgado improcedente.

Encerrada a análise quanto aos itens indicados na Petição Intercorrente 205/2023, passo ao exame das irregularidades referentes à Petição Intercorrente 220/2023.

¹ chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://compras.cesan.com.br/wp-content/uploads/2020/11/RLC-Regulamento-de-Licitacoes-da-CESAN_Revis%C3%A3o01-1.pdf

3) PETIÇÃO INTERCORRENTE 220/2023 (doc. 253).

3.1) INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA (Petição Intercorrente 220/2023).

Narra o representante que a proposta apresentada pela empresa I9 Engenharia seria inexecutável, apontando para tal a ocorrência dos seguintes fatos:

Como mencionado, a CESAN lançou Consulta técnica e comercial para contratação de Serviços de Manutenção Eletromecânica, manutenção da automação e da instrumentação e manutenção da pitometria, em campo e em oficina, para atendimento a unidades operacionais da CESAN no Estado do Espírito Santo (DOC. 01), tendo ocorrido sua abertura no dia 18/04/2023, às 14:00, consoante demonstra a Ata da Reunião para Abertura de Propostas juntada em anexo (DOC. 02). Na sessão pública de abertura das propostas comerciais, ocorrida no dia 18/04/2023, os valores apresentados pelas empresas concorrentes foram os seguintes, em ordem de classificação: I9 Engenharia – R\$ 11.665.969,00 União Empreendimentos – R\$ 27.613.713,35 Carraro Engenharia – R\$ 31.659.304,39 Tubonews Construção – R\$ 37.124.690,00.

Estando a Carraro Engenharia, ora peticionante, em princípio, classificada em terceira posição, a mesma finalizou o levantamento do saldo contratual do atual contrato emergencial e fez a devida notificação à CESAN (DOC. 03) acerca da data do encerramento do contrato emergencial em vigor, o que se dará em 24/04/2023, 13 (treze) dias antes da data prevista na consulta comercial para início das operações, isso em razão do escopo do serviço ter sido aumentado, nos termos da petição juntada por esta empresa no dia 18/04/2023.

Assim, corroborando o fato de ser reconhecidamente um serviço essencial e necessário para a população capixaba, a importância do serviço é manifesta a partir dos subseqüentes acréscimos de escopo, o que é de ciência da CESAN, uma vez que na transição dos 2 (dois) contratos emergenciais anteriores já havia ocorrido a falta de saldo contratual em razão da necessidade de redimensionamento do escopo do serviço pela Companhia de águas, mas, naquele momento, por permanecer a mesma empresa na execução dos serviços, a própria Carraro Engenharia deu a solução e continuou a execução da manutenção eletromecânica ainda que sem contrato ou sem previsão orçamentária, o que, agora, infelizmente, não pode fazer.

Deste modo, neste momento, enquanto aguarda o reconhecimento da inexecutabilidade da proposta da empresa I9 Engenharia e a avaliação documental da empresa União Empreendimentos, além dos 13 (treze) dias sem previsão de qualquer serviço de manutenção eletromecânica em 25 (vinte e cinco) municípios do Estado do Espírito Santo, ainda há o risco de que o processo de seleção emergencial não seja concluído em tempo para a efetiva mobilização e início da execução das atividades das empresas no dia 07/05/2023, nos termos da cláusula 11 alínea II da Consulta Comercial (DOC. 01).

Há que se conciliar a análise do presente item de acordo com o prevê a CTC de 24/4/2023.

Nota-se, portanto, que o questionamento da empresa representante se refere à primeira CTC de 10/4/2023, não ocorrendo o mesmo para a CTC de 24/4/2023.

Outrossim, como bem elucidado pela unidade técnica, apenas se teria configurada uma irregularidade se fosse firmado contrato baseado em tal proposta, e está se mostrasse inexecutável, fato que não ocorreu nos presentes autos.

Sendo assim, que julgo improcedente o item, nos mesmos termos delineados por meio da ITC 4224/2023 (doc. 340).

3.2) NÃO ATENDIMENTO AO CAPITAL SOCIAL MÍNIMO (Petição Intercorrente 220/2023).

O representante alega, em síntese, que a empresa I9 Engenharia não estaria atendendo à necessária observância de capital social mínimo para contratualização da consulta emergencial, uma vez que seu capital social seria de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pois bem.

No item 12.5 do edital da CTC não foi prevista a exigência de capital social mínimo para efeito de qualificação econômico-financeira, de modo que se esvazia a ocorrência de irregularidade neste sentido, por não haver como se falar em descumprimento de cláusula inexistente.

Esta observação consta, inclusive, dos apontamentos formulados pela unidade técnica (doc. 340).

Desse modo, entendo que este item da representação deva ser julgado improcedente.

3.3) APRESENTAÇÃO DOS MESMOS ATESTADOS DA LICITAÇÃO ANTERIOR (Petição Intercorrente 220/2023).

A pessoa jurídica representante afirma que a empresa I9 Engenharia (vencedora) estaria se utilizando dos mesmos atestados de capacidade técnica que estariam sendo questionados no processo originário.

Sobre esta suposta irregularidade, transcrevo trecho da ITC (doc. 340) no seguinte

sentido:

Conforme registramos na Manifestação Técnica de Cautelar 30/2023-1 (Evento 135), de 23/2/2023, por meio da Decisão Monocrática 47/2023-7, de 25/1/2023, esta Corte de Contas decidiu notificar o Crea/ES para apresentação de informações, haja vista que:

(...)

Em resposta, de 3/2/2023, o Crea/ES indicou o desprovimento das 4 petições apresentadas pelo Engenheiro Thiago Rosa Souza, o prazo recursal ainda em curso, de 60 dias, para análise do Plenário do Crea/ES, além da possibilidade posterior de apresentação de recurso ao Plenário do Confea, última instância administrativa do sistema Confea/Creas. Ainda assim, ressaltou que as certidões estão ativas e aptas a produzirem seus efeitos jurídicos:

(...)

Desse modo, entendemos ser improcedente este ponto da representação, já que o próprio órgão fiscalizador da atuação profissional informa a validade jurídica das certidões apresentadas. Pensar de forma diversa levaria esta Corte a considerar inválido contrato emergencial com pessoa jurídica que apresentou documentação válida, segundo o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia. De todo modo, a questão dos atestados em relação ao procedimento licitatório oriundo do Edital de Licitação 14/2020 foi detalhadamente examinada no item 2.11 da presente peça técnica. Sendo assim, entendemos que este item da representação deva ser considerado improcedente.

Bem analisadas as questões quanto a esta suposta irregularidade, em tendo sido evidenciada a validade jurídica das certidões apresentadas, tenho que razão assiste a unidade técnica, de modo que julgo improcedente o presente item.

Encerrada a discussão acerca das irregularidades constantes da PI 220/2023 (doc. 253), passo ao exame daquelas externadas por meio da Petição Intercorrente 274/2023 (doc. 206).

4) PETIÇÃO INTERCORRENTE 274/2023 (doc. 206).

4.1) INVALIDAÇÃO DA CONSULTA TÉCNICA E COMERCIAL ANTERIOR PARA FINS DE BENEFÍCIO IRREGULAR A PROPONENTE (Petição Intercorrente 274/2023)

Alega o representante, em síntese, que a invalidação da CTC lançada em 10/4/2023 teria ocorrido após todos os concorrentes terem tido conhecimento dos valores ofertados, o que violaria o princípio do sigilo das propostas.

Adverte que, quase sem nenhuma alteração no escopo dos serviços ou na planilha

de preços, teria sido reaberta a Consulta 10 (dez) dias após vultosa modificação do preço apresentado pela 1º e 2º Classificadas em ambos os certames.

Entende, neste aspecto, que a invalidação da CTC teria desrespeitado princípios basilares da administração pública e da licitação, apontando para a ocorrência de suposto favorecimento à empresa vencedora e direcionamento do certame.

Sobre o item, a ITC 4224/2023 (doc. 340), elenca os seguintes acontecimentos:

Veja-se que, conforme constam dos autos, a tramitação da primeira CTC iniciou-se em 22/2/2023, com a solicitação da Gerência de Engenharia de Serviços – O-GES (Evento 170, p. 5), de forma a se colocar apto um novo contrato em substituição ao ajuste então vigente (CT 229/2023), face a suspensão da LCE 14/2020 e os contratos dela gerados, tendo sido fornecida a autorização da Diretoria em 16/3/2023 (Evento 170, p. 10).

Sobre a então minuta da CTC (Evento 170, p. 14) foi solicitada avaliação (Evento 170, p. 215), sendo então produzido o Parecer LKN 101/2023 (Evento 170, p. 221), jurídico, no qual ficou registrado o seguinte: “Ainda também não há, smj, indicação da minuta a ser analisada e a fixação de preço, outro ponto que deve ser analisado pela área técnica (RECOMENDAÇÃO 03).”.

Solicitadas propostas aos potenciais interessados (Evento 223), ocorreu a sessão da CTC, em 18/4/2023, firmando-se em ata os valores das propostas apresentadas (Evento 154, p. 199): I9 Engenharia (R\$ 11.665.969,00); Carraro Engenharia (R\$31.659.304,39); União Empreendimentos e Saneamento Ambiental (R\$ 27.613.713,35); e Tubonews Construção e Montagem Ltda. (R\$ 37.124.690,00).

Em 19/4/2023, foi produzido o “Relatório, e avaliação, das recomendações após parecer jurídico” (Evento 170, p. 236), da O-GES, com a resposta à recomendação 3 do Parecer LKN 101/2023:

(...)

Seguiu-se, na mesma data de 19/4/2023, o Ofício O-GES 10/2023 (Evento 184, p. 84) para a pessoa jurídica detentora da então melhor proposta de preço, IN9 Automação Ltda., de forma a se oportunizar a comprovação da exequibilidade de sua proposta. Entretanto, em 20/4/2023, foi emitido despacho da Diretoria Operacional D-OP (Evento 184, p. 63) ao setor jurídico, P-CAJ, nos seguintes termos:

(...)

Seguiu-se então, ainda na mesma data, 20/4/2023, a aprovação da invalidação pela Diretoria da Cesan (Evento 236, p. 75).

Após tramitar a, portanto, segunda CTC, e tendo sido o contrato 94/2023, dela decorrente, firmado em 3/5/2023 (Evento 239, p. 22), a representante apresentou impugnação à Cesan (Evento 239, p. 61), respondido pela empresa em 15/6/2023, através da Manifestação Técnica – OF O-GES 019.2023 (Evento 240, p. 9), no qual consta, em relação ao debatido neste item:

(...)

Assim sendo, a avaliação da inexecução das propostas apresentadas depende do orçamento estimado pela empresa pública licitante; em não havendo este, naquele momento, inviabilizada estaria a avaliação.

Nesse sentido, o mais correto seria indicar-se o refazimento do processo procedendo a empresa ao desenvolvimento de seu orçamento base, o que se coaduna com as indicações do parecer jurídico de 20/4/2023, ainda mais quando se tem cenário no qual a discrepância entre as propostas apresentadas alcança algo na casa de 26 milhões de reais.

Pensar de forma diversa seria se admitir contratação de 27 ou 31 milhões de reais, a considerar a proposta da pessoa jurídica representante, ao invés dos R\$ 17.464.937,83 (dezessete milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos) obtidos ao final da segunda CTC (Evento 239, p. 22).

Por outro lado, a aderência à Resolução TCEES 366/2022 também foi mencionada no orçamento base elaborado em 28/4/2023 (Evento 237, p. 92), a julgar pelo registrado em seu item 7. Quanto à permissão para participação de consórcio como fundamento para a invalidação, nota-se que vai ao encontro do indicado pela própria empresa representante na Petição Intercorrente 205/2023-9 (Evento 147), de 14/4/2023, sendo, como defendido pela empresa terceira interessada na Defesa/Justificativa 995/2023-1 (Evento 252), de 20/6/2023, um fator adicional.

No que diz respeito à velocidade na qual o parecer jurídico de 20/4/2023 foi produzido, poucos minutos após despacho da Diretoria Operacional, apenas tem o condão de comprovar a celeridade de trâmite, que pode ter ocorrido até mesmo por conta de trâmites não registrados, decorrentes da celeridade que a questão demandava, não sendo, na carência de outros indícios, suficiente para indicar ocorrência de fraude ou favorecimento irregular. Sendo assim, entendemos que este item da representação deva ser considerado improcedente.

Em razão de perfilar do mesmo entendimento exposto através da peça técnica supratranscrita, tenho que o presente item deva ser julgado improcedente, advertindo, desde já, que as considerações acima delineadas fazem parte do presente voto para fins de fundamentação.

4.2) LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO (Petição Intercorrente 274/2023).

Argumenta o representante que a contratação da empresa I9 Engenharia para a prestação do serviço de eletromecânica estaria gerando um prejuízo de cerca de R\$ 13 milhões de reais ao erário, vez que a CESAN teria deixado de contratar na CTC de 18/04, o serviço por R\$ 11.665.969,00, para vir a contratar na CTC de 28/04 no valor de R\$ 25.048.078,31.

Assim, aponta que a CESAN está pagando o valor de R\$ 13.382.109,31 a mais, isto é, 114,71% acima do que poderia ter contratado se tivesse mantido a CTC do dia

18/04.

Em relação a este ponto, observa-se que o representante, ao se manifestar sobre as supostas irregularidades no bojo da Petição Intercorrente 220/2023 (doc.153), afirmou que a proposta apresentada pela pessoa jurídica vencedora da CTC de 10/4/2023 seria inexecutável.

Em seguida, ao protocolar a Petição Intercorrente 274/2023 (doc. 206), sustenta que haveria sobrepreço na proposta da mesma pessoa jurídica vencedora da CTC de 28/4/2023, comparando-a com a mesma proposta que, até então, defendia ser inexecutável.

Ainda neste aspecto, nota-se que, após negociações, os valores contratados alcançaram o orçamento previsto pela CESAN (doc. 237, p. 92), perfazendo-se em no montante de R\$ 17.464.937,83 (dezessete milhões, quatrocentos e sessenta e quatro mil, novecentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos) (doc. 239, p. 22).

Ora, a própria representante apresentou proposta de R\$ 32.604.173,39 (trinta e dois milhões, seiscentos e quatro mil, cento e setenta e três reais e trinta e nove centavos) (doc. 237, p. 146), quase o dobro do preço alcançado após as negociações.

Desse modo, entendo que o item deva ser julgado improcedente.

4.3) IMPOSSIBILIDADE DE FIRMAR CONTRATO – DILIGÊNCIA CONTÁBIL (Petição Intercorrente 274/2023).

Verifica-se das razões apresentadas pela representante, no que toca a este item, a suposta ocorrência de manipulação de índices e balanço patrimonial pela empresa vencedora, manifestando-se no seguinte sentido:

Consta no edital a avaliação dos índices financeiros como requisito para a contratação da empresa vencedora do certame, contudo é sabido que a análise fria e estanque dos índices econômicos não são suficientes para uma avaliação criteriosa, especialmente para garantir a execução de um contrato essencial como o que está em disputa. Está é, inclusive, declaradamente a preocupação da CESAN exposta na lauda 30 do documento entregue a este tribunal, veja:

(...)

Deste modo, exemplificativamente, os índices financeiros precisam ser analisados em conjunto com outros indicadores para que seja de fato hábil

verificar a capacidade de cumprimento dos serviços pela contratada, pois, ainda que sejam apresentados índices positivos (maiores que 1), ainda assim, pode ser que uma empresa não tenha capacidade para suportar o financiamento de uma operação muito maior que a sua realidade financeira e operacional. Um exemplo esdrúxulo, mas importante para ilustrar, imagine uma empresa pequena que tenha tanto o seu ativo circulante e passivo circulante na ordem de R\$ 100.000,00, o que configuraria que a empresa terá o índice de Liquidez Corrente (ILC) igual a 1, ou seja, estaria aprovada para contratar, mas, a despeito de seu bom índice de ILC, certamente esta empresa teria grande dificuldade para executar um serviço estimado na ordem de R\$ 5.000.000,00, uma vez que o montante de recursos necessários para a operacionalização da atividade é muito maior do que o correntemente movimentado pela empresa.

(...)

É óbvio que uma empresa que tem o seu ativo circulante na ordem de R\$ 100.000,00 (relativo ao ano fiscal), que é o conjunto de bens e direitos que podem ser convertidos em dinheiro considerado o ano fiscal da empresa, terá dificuldade para conseguir crédito financeiro para movimentar R\$ 5.000.000,00, uma vez que o volume de recurso necessário é muito superior ao volume de recursos ordinariamente movimentado pela empresa. A mesma lógica se replicaria, por exemplo, para o ILG (índice de liquidez geral), que é calculado segundo o seguinte parâmetro, (ativo circulante + realizável a longo prazo) / (passivo circulante + exigível a longo prazo), e que mede a capacidade que a empresa tem de pagar suas dívidas de curto e longo prazo com os seus direitos realizáveis, mas se a ordem de grandeza de sua movimentação financeira for de centenas de milhares de reais, como poderia uma empresa, ainda que com esse índice positivo, ser considerada apta financeiramente a executar um contrato, por exemplo, de 30 milhões de reais em um período de 6 meses? Na questionada consulta comercial, no item 12.5, foram exigidos apenas os índices de liquidez geral (LG), índice de solvência geral (SG) e o índice de liquidez corrente (LC), calculados segundo as seguintes fórmulas:

(...)

Contudo, no balanço patrimonial apresentado pela empresa consta uma informação importante que deve ser verificada por meio de diligência da CESAN, pois pode ser considerado indício de manobra contábil que pode ser utilizada para manipular os índices financeiros empresariais, vejamos. Primeiramente deve-se observar que o balanço patrimonial da empresa presente entre as páginas 1.084 a 1.086 (laudas 1.117-1.119), foi entregue muito fora do prazo regular, talvez em razão de possível retificação:

(...)

A primeira pergunta que fica no ar é: qual a razão de uma possível retificação do balanço patrimonial? Seria para viabilizar uma manobra contábil a fim de garantir o atendimento aos índices para que fosse possível participar do certame? Esse é um dos objetos a ser diligenciado.

Por sua vez, os índices foram calculados com base nos números apresentados no balanço, conforme imagens abaixo retirada das. Fls. 1.085 (lauda 1.118):

(...)

Como indicado acima, apenas uma linha do balanço patrimonial tem o condão de alterar consideravelmente os índices financeiros apresentados, sendo que

a rubrica abordada é deveras genérica e facilmente manipulável sob a ótica contábil, que para tanto basta se utilizar de simples documentos “fictícios” para tornar todos os índices favoráveis. Comparando-se com o balanço de 2021 (fls. 1.079), torna mais evidente a inconsistência. Tem-se, portanto, desenhado dois cenários completamente diferentes ao serem analisados sob o prisma dos números apresentados e quando se extrai do balanço o número identificado como possível manobra contábil, que, portanto, deverá ser objeto de diligência e perícia:

(...)

Diante do cenário de adequação do balanço patrimonial da empresa I9 Engenharia, entrar-se-ia na condição de exceção prevista no edital, a qual a empresa deveria comprovar possuir patrimônio líquido igual ou superior a 10% de sua proposta:

(...)

Sob está lógica, considerando que a proposta apresentada pela empresa I9 Engenharia foi de R\$ 25.048.0748,31 e que consta em seu balanço patrimonial a informação de que seu patrimônio líquido é de R\$ 283.624,16, equivalendo a apenas 1,13% da proposta apresentada, esta concorrente estaria automaticamente desclassificada. Como visto, o indício de manipulação torna-se cada vez mais plausível! Deste modo, deve-se auditar minuciosamente dois pontos: 1) No passivo foi informado a contratação de empréstimo bancário de R\$ 1.608.794,65, devendo, portanto, ser apresentado documento comprobatório do sistema bancário evidenciando a operação, vindo a pacificar a informação; 2) No ativo do balanço patrimonial há a menção a “EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS” no valor de R\$ 1.500.00,00, que deverá ser comprovado por meio da apresentação do LIVRO RAZÃO ANALÍTICO com os seus respectivos comprovantes, com apresentação de DEMONSTRAÇÃO DO FLUXO DE CAIXA, apresentação do CONTRATO DE MÚTUO e com a comprovação do envio da informação para a SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, o que afastará a suposta manobra. No mesmo sentido, deverá comprovar a I9 Engenharia a alteração e aumento de seu capital social, observando por meio dos IRPFs dos sócios que deverão demonstrar que existia caixa para aumento e integralização de R\$ 1.000.000,00 para aumento do capital social.

(...)

Por outro lado, não foi observado pela CESAN que o índice de endividamento da I9 Engenharia é extremamente alto, o que poderia ser facilmente comprovado pelos “sinais de alerta” ou “red flags”, conforme recomendação do Tribunal de Contas da União (TCU) (DOC. 03). Neste sentido, de acordo com o Manual de Utilização de indicadores econômico-financeiro disponibilizado pelo TCU (DOC. 03), pode-se apurar os índices de “red flags” da I9 Engenharia da seguinte forma.

Neste ponto, passo a reproduzir as considerações externadas pela unidade técnica (doc. 340) que utilizou, como referência, a análise elaborada pelo Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações (NOF), na Manifestação Técnica 3683/2023:

3. ANÁLISE A questão foi avaliada na MTC 100/2023, de forma que, nesta oportunidade, se trabalha exclusivamente sobre o descrito naquela peça, incluindo ou reforçando aspectos relacionados ao tema. A representação (e outras peças incluídas) é extensa e complexa, de forma que este expediente não comporta outras questões que não estas aqui apresentadas.

De princípio deve-se destacar que, ao menos em relato, a representante teria por propósito “alertar” a administração acerca de uma possível fraude em balanço, afetando índices contábeis de modo a questionar capacidade de executar contrato. No entanto, quanto a este fato, a MTC deixa registrado que o contrato efetivado pela CESAN está sendo cumprido sem questionamentos: Por fim, cumpre informar que o contrato em voga já está sendo executado e, se não há nenhuma ação administrativa por parte da Companhia Espírito Santense de Saneamento – CESAN, questionando os serviços prestados, entende-se que a empresa o está executando a contento.

A própria Representação informa, e a MTC 100/2023 confirma, que os índices contábeis, em relação ao balanço patrimonial apresentado, atendem aos coeficientes referenciados, portanto, dentro das regras estabelecidas. De volta aos índices apresentados pela VENCEDORA do certame, esta, em seu balanço, se apresenta como empresa qualificada para assumir os compromissos impostos pela CONTRATANTE, quando demonstra índices superiores aos exigidos, tendo como LIQUIDEZ GERAL igual a 1,05, SOLVÊNCIA GERAL igual a 1,14 e LIQUIDEZ CORRENTE igual a 1,20, portanto, superiores aos exigidos em edital. A questão deste subitem remonta então ao fato central da Representação, isto é, notícia de que houve manipulação do balanço, acerca de uma conta empréstimo concedido: A RECORRENTE, então, resumindo, alega que os valores dispostos na conta contábil “EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS”, no valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) não foram devidamente comprovados nos documentos enviados pela VENCEDORA e, se retirados do balanço, a mesma não teria condições de arcar com futuras despesas antecipadas do contrato, por conta de um insuficiente patrimônio líquido. Sobre esta possível manipulação, a MTC 100/2023 assim ressaltou: Inicialmente, já adiantamos que a RECORRENTE não traz no bojo da sua denúncia, nenhuma prova contundente sobre tal manipulação, mas, sim, somente suposições. Ou seja, a princípio, com base na discussão posta em manifestação anterior, a dita manipulação de balanço não esteve acompanhado de indícios probatórios, portanto, em apertada síntese poderia não ter sido recebida (o subitem). Demais disto, sem comprovar (indícios) irregularidade no balanço, a priori, os índices teriam sido alcançados e a conta contábil “empréstimos concedidos” mantidas no balanço. Para desincargo, e melhores reflexões, é preciso observar algumas outras questões (além daquelas da MTC 100/2023).

A notícia chega a esta Corte, e mesmo que a princípio não se tenha trazido provas acerca da manipulação, houve encaminhamento de documentos pela contratada, de forma que qualquer questionamento a respeito, neste momento, se torna superado, restando aprofundar avaliação acerca do tema.

Para dirimir dúvidas, com base na documentação trazida pela contratada, tem-se no evento eletrônico 274, cópia de um contrato de mútuo (entre entidades privadas) de dezembro de 2022, enquanto, que o contrato firmado com a CESAN que se considera em discussão (nesta peça) é de 2023 (Contrato Emergencial 094/2023), conseqüentemente, o balanço a ser avaliado é o de 2022 e aparentemente o empréstimo não foi efetuado para cobrir (alterar índices) nenhuma questão envolvendo os fatos aqui tratados (pode até ser por outros fatores). Os cálculos efetuados pelo Representante se deram sobre o balanço de 2022, período do empréstimo, ocorre que somente considerou a exclusão do valor de empréstimo concedido sem levar em conta que, caso não ocorresse o recurso financeiro continuaria no banco.

Ademais e principalmente porque há comprovante de transferência bancária entre as empresas contratantes. Destaca-se que a legalidade desta transação é com a Secretaria da Receita Federal, portanto, o Tribunal de Contas não está validando-a, porém, a verdade é que, certo ou errado, se houve saída de dinheiro (e houve transferência) há de ser realizado o

lançamento contábil.

A contabilidade remonta ao século 2.000 antes de Cristo, e no sistema contábil vige débito e crédito. Para cada conta creditada há uma conta debitada. Na transação efetuada no mútuo apresentado em justificativa, houve uma saída de dinheiro via transação bancária, portanto houve um crédito (subtração) na conta “bancos” (em geral) e um débito (adição) na conta “empréstimos concedidos”, ambas contas do Ativo. Constatou-se do contrato de mútuo: DO PAGAMENTO Cláusula terceira - O valor acima declarado e tomado em mútuo, deverá ser restituído ao Mutuante, até o dia 15 do mês de agosto do ano de 2023 acrescido de atualização monetária calculada com base IGP-M - (FGV) (mais juros de 12% ao ano, os quais serão calculados a partir da data de assinatura deste contrato, até o dia da efetiva liquidação da dívida. Parágrafo único - Fica facultado à Mutuária saldar a dívida antes da data de seu vencimento, estabelecida nesta Cláusula, hipótese em que os encargos financeiros (atualização monetária e juros) serão calculados proporcionalmente, até o dia do efetivo pagamento.

As contas do Ativo, no geral, podem ser divididas entre “circulante” e “não circulante”, sendo as primeiras, em regra aquelas que se tratam ou convertem em dinheiro em até 12 meses, que é o caso do mútuo aqui tratado (considera-se verdadeiro ante existência do contrato e do registro contábil). Por consequência, o recurso permanecendo no “banco” como estava antes do empréstimo, ou indo a terceiro para pagamento em menos de 12 meses (previsão contratual é de até 8 meses) não se altera o “Ativo Circulante”, portanto, os índices permaneceriam os mesmos. Ademais, seria de “ignorância ímpar” entender que a operação que extrair dinheiro de bancos (portanto, Ativo circulante) e emprestá-lo a terceiros (denominou-se grupo econômico) iria trazer benefício para índices contábeis em licitação.

Pelo contrário, a única possibilidade neste caso é de manter ou piorá-los. Diferente, até poderia ser - dependendo da avaliação - caso estivesse tratando de “empréstimos recebidos”. E pelos documentos dos autos (evento eletrônico 276), de fato ocorreu um empréstimo bancário junto ao SICCOB em 9 de dezembro de 2022 e a transação com a Fio Forte (contrato de mútuo) três dias depois, 12 de dezembro. É possível, mas não se pode comprovar que ocorreu uma intermediação (uso) entre as empresas e instituição financeira, contudo o empréstimo bancário foi contabilizado no Passivo circulante (divisor em qualquer dos índices a serem apurados) como capital de giro da contratada. Portanto, extraído a participação e avaliação de legalidade pela Receita Federal nas transações particulares entre aquelas pessoas jurídicas, mas, para efeitos exclusivos de interferências em índices contábeis aqui tratados, não há reflexo, pois que: no empréstimo bancário debitou-se a conta bancos (entrada do recurso) e creditou-se a contas empréstimos bancários (obrigação). E, no empréstimo concedido a “título de mútuo” creditou-se na conta “bancos” (saindo recurso) e debitou-se a conta “empréstimos concedidos” (um direito). Por via transversa, considerando a participação da conta bancos com um débito e um crédito que se eliminam, restaria debitada conta contábil do Ativo empréstimo concedido e, no Passivo, creditada a conta contábil empréstimo bancário em valores idênticos.

Consequentemente no sistema de débito e crédito, isto é, de contrapartidas, os lançamentos contábeis compensam entre si, e a transação efetuada entre as Pessoas Jurídicas podem possuir outros vieses investigativos em outras instituições, no entanto, nestes autos e com a documentação nele constante, atesta-se que não para afetar índices contábeis, pois estes não se alteram mesmo no caso em que a operação de mútuo não tivesse ocorrido. Deve-se, em reforço, estar claro que, uma coisa é ficção, isto é, criar um empréstimo e outra é realidade, a existência de um contrato e uma transferência bancária comprovada. Ilegal ou não (competência da Receita Federal), a

contabilização deve ser realizada e refletir nas demonstrações contábeis.

A empresa contratada, I9 Engenharia e Tecnologia Ltda., antes era denominada de IN9 Automação Ltda MEE e já possuía anteriormente a 2023 (inclusive mesmo antes do empréstimo discutido nesta assentada) contratos firmados com a CESAN, por exemplo, o contrato 188/21, e para firmá-lo teria apresentado índices contábeis (relativo balanço de 2020) acima do exigido. Ou seja, definitivamente não se pode conceber que a transação (contábil e financeira) efetivada entre as Pessoas Jurídicas envolvidas no mútuo tivesse por propósito atingir os fins trazidos na Representação.

Assim, reafirma-se o entendimento posto na MTC 100/2023, não havendo elementos suficientes para confirmar indícios de manipulação de balanço patrimonial para fins de atender aos termos de edital de licitação, afastando-se o indício de irregularidade. 4. CONCLUSÃO Esta peça tem por propósito atender ao despacho TC 43.441/2023, manifestando acerca do subitem “2.26 – impossibilidade de firmar contrato – diligência contábil” (constante da MTC 100/2023). Por ocasião da apreciação da cautelar pleiteada, houve manifestação acerca do tema, de forma que os fundamentos ali postos foram a base orientativa desta peça. Quanto aos índices contábeis exigidos, na forma como apresentado o balanço patrimonial, a própria representante, e confirmado na análise, informa-os como atendidos. Ocorre que um dos fatores principais que se tem daquela peça, no entendimento da Representante, é que houve manipulação do balanço patrimonial, por intermédio de “empréstimo concedido” afetando os índices contábeis.

A questão, para efeitos de avaliar o fumus boni iuris, foi afastada na MTC 100/2023, e aqui, nesta peça, é reforçado que os índices não foram afetados com a operação questionada. Na contabilização, sendo o Ativo como os bens e direitos e o Passivo como as obrigações, havendo uma saída de recursos via transação bancária (classificado em regra como um direito) é necessário (obrigatório) o lançamento contábil em débito e crédito. Isto é, diminui valores da conta contábil bancos e adiciona ou inclui uma conta de empréstimos concedidos, significando meras permutas de direitos nas contas do Ativo. Consequentemente, não se verifica vantagens ou interferência nos cálculos de índices contábeis. Na Representação, ao que parece, efetuou-se cálculos equivocados, a partir do momento em que simplesmente buscou contas do Ativo e excluiu a de empréstimos concedidos.

Ocorre que, no sistema de contrapartidas (próprio da contabilidade), ao se excluir o empréstimo, no mínimo, deveria considerar o valor na conta bancos, vez que, se não ocorrido a transferência bancária, o recurso financeiro ali estaria. Assim, reafirma-se, não há elementos para atestar manipulação de balanço patrimonial, especialmente, para alterar os índices contábeis apresentados e, portanto, o tema aqui tratado deve ser considerado improcedente.

Corroborando com os argumentos técnicos lançados na peça acima transcrita, sem a necessidade e maiores apontamentos, tenho que razão assiste a unidade técnica, de modo que julgo o presente item improcedente.

4.4) AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO PARA ATUAR EM ENGENHARIA MECÂNICA (Petição Intercorrente 274/2023).

O representante alega, em síntese, que a CESAN teria deixado de observar que na

certidão de registro da empresa I9 Engenharia, estaria constando, exclusivamente, a área de atuação em Engenharia Elétrica, faltando, no seu entender, de legitimidade para atuar na área de engenharia mecânica em razão da ausência de atribuição, fato que impediria a assinatura do contrato para realização dos serviços de engenharia mecânica.

Quanto ao caso, examinando o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da I9 Engenharia e Tecnologia (doc. 272), consta a seguinte informação: “33.14-7-10 – *Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos para uso geral não especificados anteriormente*”, dentro da classe 33.14-7 – *Manutenção e reparação de máquinas e equipamentos da indústria mecânica, e que compreende a manutenção e reparação de máquinas e aparelhos para saneamento básico e ambiental*”.

Esclareço que esta seria uma subclasse na qual os serviços alvo da contratação encontram-se inseridos, afastando-se, portanto, suposta ausência de habilitação para atuar em engenharia mecânica.

Apenas a título de complementação, transcrevo parte do trecho contido na ITC (doc. 340), quanto ao presente item:

Por outro lado, o ramo de atividade da empresa pode ser atualizado junto ao Crea, de acordo com a Resolução Confea 1.121/2019, que dispõe sobre o registro de pessoas jurídicas nos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia, em sua seção III17. Sendo assim, entendemos que este item da representação deva ser considerado improcedente.

Diante do exposto, julgo improcedente a representação, quanto a este item.

4.5) NECESSÁRIA DESCLASSIFICAÇÃO DAS EMPRESAS I9 ENGENHARIA E TUBONEWS (Petição Intercorrente 274/2023).

Aduz a empresa jurídica representante que a empresa I9 Engenharia e a Tubonews deveriam ser desclassificadas do certame em razão de terem indicado o mesmo profissional como responsável técnico, o Sr. Carlos Alberto Salles (engenheiro).

Compulsando os autos, verifiquei que o Termo de Compromisso do Engenheiro referente à empresa Tubonews não foi assinado por ele, não sendo documento válido, portanto, a comprovar seu vínculo com tal pessoa jurídica (doc. 270), de modo que julgo improcedente a irregularidade ora ventilada.

Advirto que, ao apreciar a questão proposta, tanto a área técnica quanto o Ministério Público de Contas concluíram pela improcedência da irregularidade, nos mesmos textos aqui delineados.

Assim, considerando tudo o que fora até o momento exposto, assiste razão à unidade técnica e ao Ministério Público, que se manifestaram pela improcedência da representação e seu arquivamento.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acompanho o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCEES, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação:

DAVI DINIZ DE CARVALHO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-315/2024:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas em:

1.1. JULGAR IMPROCEDENTE à representação, por não ter sido constatada ilegalidade ou irregularidade, em relação aos pontos representados, de acordo com o artigo 178, inciso II, do RITCEES, nos termos deste voto;

1.2. DAR CIÊNCIA aos interessados do teor da decisão a ser proferida;

1.3. ARQUIVAR os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 04/04/2024 - 15ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Domingos Augusto Taufner (presidente), Davi Diniz de Carvalho (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Presidente

CONSELHEIRO DAVI DINIZ DE CARVALHO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões