ACÓRDÃO - AC00 - 1504/2024

PROCESSO TC/MS	:	TC/9699/2023
PROTOCOLO	:	2274030
PROCESSOS APENSADOS	:	TC/9893/2023 - DENÚNCIA TC/10118/2023 - DENÚNCIA TC/9260/2023 - CONTROLE PRÉVIO
TIPO DE PROCESSO	:	DENÚNCIA
ÓRGÃO JURISDICIONADO	:	EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A
	:	RENATO MARCILIO DA SILVA
DENUNCIANTES	:	1. MARCELO DIAZ 2. DÁVILA DE ARAÚJO E ARAGÃO OAB/CE 22.512
RELATOR	:	CONS. FLÁVIO KAYATT

EMENTA: DENÚNCIA – PREGÃO ELETRÔNICO – ALEGAÇÃO DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES – AQUISIÇÃO DE MACROMEDIDORES ELETROMAGNÉTICOS PARA REPOSIÇÃO E EXPANSÃO NOS SISTEMAS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA – EXIGÊNCIA DE CERTIFICADO DE COMPATIBILIDADE ELETROMAGNÉTICA – EXIGÊNCIA DE PRECISÃO DE MEDIÇÃO ALÉM DAS NORMAS TÉCNICAS DO INMETRO – EXIGÊNCIA DE INVÓLUCRO DO COMPRESSOR FABRICADO EM AÇO INOX – IMPROCEDÊNCIA – EXTINÇÃO – ARQUIVAMENTO.

1. Inexiste irregularidade na exigência de certificado de compatibilidade eletromagnética, considerando que o edital não exigiu certificado específico para a comprovação da capacidade técnica, mas tão somente o atestado de capacidade técnica de serviços prestados anteriormente pelas empresas interessadas em participar do certame, nos termos definidos no art. 58, II, da Lei n. 13.303/2016.

2. Quanto à exigência de precisão de medição além das normas técnicas do Inmetro, improcedem as alegações dos denunciantes, haja vista que a definição albergada no termo de referência/projeto teve o escopo de especificar e definir precisamente o objeto a ser adquirido, o qual se enquadra nas normas da ABNT, que é instituição representante oficial da IEC no Brasil.

3. Não comporta acolhimento a insurgência do denunciante quanto à ausência de transparência dos locais exatos de instalação dos medidores eletromagnéticos e da demonstração de que os funcionários que operam nesses locais recebem adicional de insalubridade e periculosidade, uma vez que a licitação tem como objeto apenas a aquisição dos mencionados medidores e não a efetiva instalação ou operacionalização deles, de modo que tais apontamentos, para a formulação das propostas pelas licitantes, são irrelevantes.

4. Improcedência da denúncia, determinando, com fundamento no art. 129, I, “b”, da Resolução TC/MS 98/2018, a extinção e o arquivamento dos processos referentes.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 12 a 15 de agosto de 2024, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em **julgar,** com fundamento no art. 21, V, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 e no art. 17, inciso VI, "a", da Resolução TC/MS 98/2018, **improcedente** a denúncia formulada pelo **Sr. Marcelo Diaz** em face da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A (SANESUL); determinar, com fundamento no art. 129, inciso I, "b", da Resolução TC/MS 98/2018, a **extinção e o arquivamento** do presente processo e do **TC/10118/2023, TC/9260/2023 e TC/9893/2023**; e **intimar** o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018), **determinando-se**, inclusive, o **levantamento do sigilo** das peças processuais.

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro **Flávio Kayatt** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

A matéria dos autos trata da Denúncia apresentada pelo Sr. Marcelo Diaz, em face da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A (SANESUL), na qual alegou a existência de supostas irregularidades cometidas no Pregão Eletrônico nº 31/2023, que tem como objeto a aquisição de macromedidores eletromagnéticos para reposição e expansão nos sistemas de abastecimento de água (peças 5-6, fls. 62-97).

Estão apensos a estes autos os processos TC/10118/2023 (peças complementares), TC/9893/2023 (denúncia idêntica) e o TC/9260/2023 (controle prévio), em razão de tratarem da mesma matéria.

A denúncia foi admitida pela Presidência dessa Corte e, conforme Despacho DSP – GAB.PRES 22580/2023, foi distribuída a minha relatoria (peça 6, fls. 98).

Examinados os fatos e argumentos apresentados pelo denunciante, indeferi, em juízo de cognição sumária, a suspensão cautelar do procedimento licitatório, pois os requisitos autorizadores do *fumus boni iures* e *periculum in mora* não foram efetivamente demonstrados (Decisão Liminar DLM G. FEK 197/2023 – peça 10, fls. 102-112).

Na sequência, foi determinada a intimação do Sr. Renato Marcilio da Silva, Diretor-Presidente da SANESUL (peça 13, fls. 115).

Os autos foram avaliados pela Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente (DFEAMA) que, por meio da Análise ANA DFEAMA 1007/2024, concluíram pela improcedência da denúncia (peça 22, fls. 124-130).

No mesmo sentido, foi o parecer do membro do Ministério Público de Contas (MPC), que opinou pela adoção do seguinte julgamento (PAR 1ª PRC 3941/2024 – pç. 24, fls. 132-133):

> 1 – pela improcedência da Denúncia, face ao entendimento da unidade técnica no sentido de que a solução escolhida pela unidade jurisdicionada (medidores eletromagnéticos) são mais efetivos do que os medidores mecânicos, uma vez que possuem melhor precisão e permitem uma gestão eficiente da operação dos sistemas de abastecimento de água, sendo razoável a escolha em vista das circunstâncias da atividade de prestação de serviço público de abastecimento de água e saneamento básico realizada pela Sanesul;
>
> 2 – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt – Relator

Os argumentos dispendidos na denúncia objeto desses autos assentam na alegação de fraude no Pregão Eletrônico nº 31/2023, direcionamento e formação de cartel, em razão da exigência de: a) certificado de compatibilidade eletromagnética; b) precisão de medição além das normas técnicas do Inmetro; e c) invólucro do compressor fabricado em aço inox. Ao final, o requerente pleiteou que se investigue os reais motivos que levaram a área demandante da Sanesul a sistematicamente impedir a ampla concorrência por meio de exigências técnicas restritivas.

A Divisão de Fiscalização de Engenharia e Meio Ambiente dessa Corte avaliou a argumentação do denunciante em confrontação aos termos do edital do Pregão Eletrônico nº 31/2023, chegando à conclusão de que as exigências técnicas realizadas pela SANESUL não são desarrazoadas, a conferir (pç. 22, fls. 124-130):

> **3.1. Exigência de certificado de compatibilidade eletromagnética**
>
> (...) Cuida-se, portanto, da exigência comum estabelecida no art. 58, II, da Lei n. 13.303/2016, no sentido de se apreciar a qualificação técnica restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório.
>
> Usualmente, admite-se o limite de até 50% para a comprovação do quantitativo mínimo da parcela considerada técnica ou economicamente relevante.
>
> Ao examinar o que foi estipulado no ato convocatório, estabeleceu-se um percentual menor do que o admitido em lei, permitindo uma maior abrangência de empresas interessadas em participar do certame, não descumprindo, desse modo, o que preconiza o estatuto da Lei das Estatais.
>
> No entendimento deste Órgão de Instrução, o edital não exigiu um certificado específico para a comprovação da capacidade técnica, mas tão somente o atestado de capacidade técnica de serviços prestados anteriormente pelas empresas interessadas em participar do certame, nos termos definidos no art., 58, II, da Lei n. 13.303/2016.
>
> Poder-se-ia questionar uma possível restrição quanto à tipologia do objeto a ser entregue, já que inovações trazem como consequência a baixa aderência de algumas empresas no perfil voltado para a consecução do objeto inovador, principalmente quando há exigência de quantitativos mínimos de serviços com a nova metodologia que a Administração pretende contratar.
>
> Todavia, a solução escolhida pela Sanesul tem a finalidade de realizar o controle operacional da eficiência do processo de medição dos volumes captados ou distribuídos. Para isso, ela poderia optar por medidores de vazão mecânico, eletromagnético ou ultrassônico. (...)

Portanto, ao avaliar os papéis de trabalho, é forçoso reconhecer que a escolha pelos medidores de vazão eletromagnético não é desarrazoada, uma vez que pretende melhorar a precisão da medição, combater as perdas, gerir eficientemente a operação de sistemas de abastecimento de água, calcular índices de perdas, tudo isso com o fim de melhor prestar o serviço público e evitar o desperdício.

Ademais, conforme apontado pela Sanesul, os medidores mecânicos, tipo *Woltmann* instalados, trabalham com vazão de trabalho acima da nominal estabelecida em norma, diminuindo sua vida útil e causando erros de medição e impactando no controle das perdas da empresa. (...)

3.2 . Exigência de precisão de medição além das normas técnicas do Inmetro

(...) As razões alegadas pelos denunciantes são meramente argumentativas, já que pondera subjetivamente que a unidade responsável impõe indevida restrição à competitividade devido à escolha de medidor de vazão de precisão específica.

(...) É importante frisar que não ficou estabelecido no ato convocatório a obrigatoriedade de qualquer certificado internacional como critério de habilitação técnica das licitantes. Detalhou-se o item como forma de especificar e definir precisamente o objeto que a Administração pretende adquirir, baseando-se, em parte, pela norma da International Electrotechnical Commission (IEC), especificamente no que se refere à definição da “compatibilidade eletromagnética” (EMC).

Todavia, tais normas técnicas internacionais são reproduzidas pelas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a exemplo da NBR IEC 61.000-6-3. Ademais, destaque-se que a ABNT é a instituição representante oficial no Brasil junto à International Organization for Standardization (ISO), bem como da própria International Electrotechnical Commission (IEC).

Além disso, conforme preconiza o art. 47, parágrafo único, da Lei n. 13.303/2016, o edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, a adequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou a certificação da qualidade do produto por instituição credenciada pelo Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Sinmetro).

Logo, esposa-se pela improcedência das alegações dos denunciantes, haja vista que a definição albergada no termo de referência/projeto teve o escopo de especificar e definir precisamente o objeto a ser adquirido, o qual se enquadra nas normas da ABNT, que é instituição representante oficial da IEC no Brasil. (...)

3.3. Exigência de invólucro do compressor fabricado em aço inox

A unidade jurisdicionada acatou a sugestão apresentada em impugnação ao edital (fl. 75), substituindo o invólucro do compressor fabricado em aço inox por policarbonato. Portanto, a análise restou prejudicada ante a perda do objeto.

Tudo considerado, passo ao julgamento da matéria.

Assim como já me manifestei nesses autos, a insurgência do denunciante quanto a ausência de transparência dos locais exatos de instalação dos medidores eletromagnéticos e da demonstração de que os funcionários que operam nesses locais recebem adicional de insalubridade e periculosidade não comporta acolhimento. Isso porque a licitação em voga tem como objeto apenas a aquisição dos mencionados medidores e não a efetiva instalação ou operacionalização deles, de modo que tais apontamentos, para a formulação das propostas pelas licitantes, são irrelevantes.

No campo técnico, a DFEMA não corroborou as razões indicadas na denúncia, reforçando que as exigências contestadas não são exorbitantes ou restritivas à competitividade, visto que possuem compatibilidade com o objeto licitado (fls. 124-130). Além disso, registrou que a SANESUL atendeu a sugestão apresentada na impugnação ao edital, substituindo o compressor fabricado em inox por policarbonato.

Diante disso, com intuito de se evitar a repetição de argumentos para uma mesma conclusão lógica, adoto como razões de decidir as fundamentações técnicas contidas na ANA DFEAMA 1007/2024, o que se mostra possível pelo art. 2º, §3º, do Decreto (federal) nº 9.830/2019, que passou a regulamentar o art. 20, da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB – Decreto nº 4.657/2018), a conferir:

> Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.
>
> (...)
>
> § 3º **A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres**, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

A disposição do art. 80, da Resolução TC/MS nº 98/2018 caminha no mesmo sentido, pois permite que “a motivação do ato poderá consistir em declaração de concordância com os fundamentos de ato de apreciação, julgamento ou deliberação anterior, de informação prestada ou de parecer firmado”.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, proponho meu **voto** no sentido de:

I – julgar, com fundamento no art. 21, V, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012 e no art. 17, inciso VI, “a”, da Resolução TC/MS 98/2018, **improcedente a denúncia** formulada pelo Sr. Marcelo Diaz em face da Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S.A (SANESUL);

II – determinar, com fundamento no art. 129, inciso I, “b”, da Resolução TC/MS 98/2018, a **extinção** e o **arquivamento** do presente processo e do TC/10118/2023, TC/9260/2023 e TC/9893/2023;

III - intimar o(s) interessado(s) do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (Resolução n. 98, de 2018), **determinando-se, inclusive, o levantamento do sigilo das peças processuais.**

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela improcedência da denúncia, a extinção, pelo arquivamento dos autos e pela quebra de sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Flávio Kayatt.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e os Exmos. Srs. Conselheiros Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos, Célio Lima de Oliveira e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 15 de agosto de 2024.

Conselheiro **FLÁVIO KAYATT**

Relator

GLX / MRMAM