

EDITAL DE LICITAÇÃO N. 812413

Procedência: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA/MG
Apensos: Licitação n. **775461** e Denúncia n. **776849**
Exercício: 2010
Responsáveis: Ricardo Augusto Simões Campos e Maurício Gonçalves Soares
Procuradores: Deneth Boanerges Souza Ribeiro – OAB/MG 070.978, Eleazar Araújo de Carvalho – OAB/MG 094.587, Gustavo Reis Aragão Rodrigues – OAB/MG 072.567, José Veloso Medrado – OAB/MG 043.902, Márcia Antonieta Cruz Trigueiro – OAB/MG 072.859
MPTC: Cristina Andrade Melo

RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

EDITAL DE LICITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AFASTADA. REGULAR COM RESSALVAS. NECESSÁRIA A MOTIVAÇÃO PARA O ATO DECISÓRIO DE ADMISSÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

1. Uma vez ausentes os pressupostos dispostos no artigo 118-A, fica afastada a preliminar de mérito de prescrição punitiva do Tribunal
2. Conforme disposições do art. 33, III, da Lei de Licitações e Contrato, o ato decisório de admissão de participação do consórcio deve ser motivado, porque ele tem o poder de frustrar competitividade, além de fulminar a efetividade da possibilidade de compra local de micro e pequenas empresas, prevista na Lei Complementar n.123/06 e, por conseguinte, o desenvolvimento econômico e social do município.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

26ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 12/09/2017

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Edital de Licitação apresentado pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA/MG, pelo Diretor Presidente à época, Sr. Ricardo Augusto Simões Campos, em atendimento ao deliberado nos autos da Denúncia n. 775461, na Sessão do Tribunal Pleno de 28/10/2009, que determinou que, caso outro procedimento licitatório seja deflagrado com objeto idêntico, semelhante ou afeto ao do certame ora anulado, enviar cópia do novo edital a este Tribunal.

A documentação foi encaminhada à Coordenadoria de Área de Exame de Instrumento Convocatório de Licitação – CAIC, manifestando pela correspondente autuação e apensamento aos processos 775461 e 776489 por tratarem de objeto que demandam um exame em conjunto (fl. 06/08).

Autuada e distribuída por prevenção ao Relator dos autos 775461 e 776489, em 03/02/2010 (fl. 12), o presente processo foi apensado aos de números 775461 e 776489 e encaminhados à CAIC que elaborou o relatório de fl. 16/23, bem como consta a fl. 26/30, manifestação da Coordenadoria de Área de Engenharia.

Após, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas apresentou seu parecer preliminar de fl. 33/39.

A COPASA/MG foi intimada para que apresentasse os documentos de fl. 40.

Em cumprimento, foi apresentada a documentação de fl. 58/60.

A Unidade Técnica realizou o reexame de fl. 67/87 e o *Parquet* elaborou o parecer de fl. 94/95.

Devidamente citados, os Srs. Ricardo Augusto Simões Campos e Maurício Gonçalves Soares apresentaram os documentos de fl. 106/112 e 114/119, que foram analisados pela Unidade Técnica a fl. 130/133-v.

Após, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas elaborou o parecer de fl. 135/138. É o relatório no essencial.

PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO:

Pela ordem, Relator.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pois não.

PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO:

O Ministério Público gostaria de fazer o uso da palavra.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Pois não.

PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO:

Trata-se de Concorrência deflagrada pela COPASA, do tipo técnica e preço, destinada a contratação de serviços de implantação e ampliação dos sistemas de abastecimento de água e dos sistemas de esgotamento sanitário no âmbito da COPANOR, além de prestação de serviços de fiscalização de obras.

Com relação à irregularidade de vedação de formação de consórcios, o Ministério Público entendeu, em seu parecer conclusivo, que as justificativas apresentadas pelos responsáveis não foram suficientes para afastar a irregularidade.

Primeiro porque no caso de objetos complexos, como no caso ora analisado, que se trata de sistema de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, em que poucas empresas isoladamente não consigam prestá-lo, deve-se admitir a união de empresas em consórcio, com intuito de ampliar a concorrência e competitividade no certame.

Segundo porque, conforme se extrai dos autos, mais especificamente na ata da sessão de julgamento juntada à fl. 85, das três empresas que participaram do certame, duas tiveram

desclassificadas suas propostas técnicas, sendo classificada apenas uma empresa. Ou seja, no certame ora analisado, cujo valor estimado superou R\$13.000.000,00 (treze milhões de reais), apenas uma empresa conseguiu demonstrar aptidão técnica para executar o objeto licitado, o que constitui um forte indicativo que a vedação de formação de consórcio acabou por acarretar, na prática, a restrição à competitividade.

Assim, a complexidade do objeto licitado e o vulto da contratação pretendida são elementos suficientes para, no presente caso concreto, concluir-se pela irregularidade da vedação da participação de consórcios, o que está a merecer aplicação de sanção por parte desta colenda Câmara.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Vou analisar, então, a preliminar de mérito.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Mérito

A Unidade Técnica em sua análise de fl. 130/133-v manifestou pela ausência de dano ao erário e pela aplicação do instituto da prescrição punitiva do Tribunal, nos termos do inciso II do artigo 118-A da Lei Complementar n. 102/2008.

Em divergência, opinou o *Parquet* que o processo não permaneceu paralisado em um setor por período superior a cinco anos, nem transcorreu o prazo de oito anos entre a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição (03/02/2010) e a presente data.

O processo foi autuado em 03/02/2010 (fl.12), inserindo-se, assim, na regra esculpida no artigo 118-A da Lei Complementar n. 102/2008:

Art. 118-A – Para os processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irrecorrível.

Parágrafo único – A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o caput prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.

De fato, verifico não houve o transcurso de mais de 08 (oito) anos contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição, autuação datada de 03/02/2010 e a primeira decisão de mérito recorrível que ocorre nessa assentada. Constato, também, que não houve paralisação da tramitação processual por um período superior a 05 (cinco) anos.

Nesse contexto, ausentes os pressupostos dispostos no artigo 118-A, afasto a preliminar de mérito de prescrição punitiva do Tribunal.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Também afasto a prescrição.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Também acompanho o voto do Relator.

NA PRELIMINAR DE MÉRITO, APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Das razões do envio dos documentos do Edital de Concorrência n. DVLI 1020080122

No Relatório, ficou consignado que o presente Processo decorre dos Processos n. 776849 e n. 775461. No julgamento do Processo n. 775461, o Tribunal Pleno aprovou o voto do relator, Conselheiro Eduardo Carone Costa, na Sessão 28/10/2009, nos seguintes termos:

... ENTENDO como ilegal a Concorrência DVLI.1020090012 promovida pela COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS – COPASA MG, bem como parcialmente procedente a denúncia apresentada, devendo a COPASA adotar as providências necessárias à anulação do certame. Na oportunidade, recomendo à COPASA que, nos próximos editais, preveja, de maneira clara, as duas possibilidades do profissional se qualificar como R.T. (Responsável Técnico), quais sejam: a) estando registrado no CREA como RT da empresa; ou, b) registrando uma A.R.T. – “Anotação de Responsabilidade Técnica de Desempenho de Cargo e Função” por executar determinada atividade na empresa. **Determino, ainda, que o Presidente, bem como o Presidente da Comissão de Licitação da COPASA, sejam intimados para que encaminhem a este Tribunal cópia da publicação da referida anulação e, caso outro procedimento licitatório seja deflagrado com objeto idêntico, semelhante ou afeto ao do certame ora anulado, deverá ser enviada também cópia do novo edital a este Tribunal, e, ainda, que o descumprimento das remessas referidas em até 5 (cinco) dias ensejará multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 85, inciso III, da Lei Complementar n. 102/2008. (g.n)**

Assim, em cumprimento à determinação acima, o Diretor Presidente da COPASA/MG, à época, Sr. Ricardo Augusto Simões Campos, encaminhou os documentos referentes ao novo Processo Concorrência n. DVLI 1020090481.

Do exame do Edital da Concorrência n. DVLI 1020090481

Em sua análise inicial, a Unidade Técnica elaborou o relatório de fl. 16/24, entendendo que as irregularidades apuradas nos processos apensados (n. 776849 e 775461) foram sanadas, e que não foi esclarecida a questão de qualificação do profissional como RT (responsável técnico).

O *Parquet*, em seu parecer preliminar, entendeu que o apontamento elencado pela Unidade Técnica deva ser desconsiderado sob argumento que o instrumento convocatório, ao tratar dos documentos necessários para a habilitação em seu Anexo I, sequer exige que os licitantes comprovem possuir responsável técnico registrado no CREA, contudo entende irregular a ausência de motivação da vedação à participação de consórcios.

Em cumprimento à intimação de fl. 40, a COPASA/MG apresentou documentação de fl.58/60, que foi analisada pela Coordenadoria de Análise de Editais de Licitação, manifestando pela irregularidade quanto a vedação à participação de consórcios, bem como entendeu insuficientes as justificativas acerca das condições admitidas para o profissional se qualificar como RT, opinando pela citação. No mesmo sentido, o *Parquet* se manifestou.

Os responsáveis apresentaram documentação a fl. 106/112 e 114/119, alegando que a participação de consórcios nos procedimentos licitatórios é ato discricionário da Administração, sustenta que os serviços licitados são de domínio de um grande número de

empresas e que não houve impugnação aos termos do edital e que 03 (três) empresas apresentaram propostas. Esclareceu que não exigiu que os profissionais fossem responsáveis técnicos das licitantes.

Em reexame, a Unidade Técnica entendeu pela recomendação para que a motivação da vedação à participação de consórcios conste na fase interna do certame. Manifestando, ainda, que não ficou claro se foram admitidas para fins de pontuação as duas formas de avaliação apontadas, quais sejam estar o profissional registrado no CREA como RT (Responsável Técnico) da empresa ou o registro de ART (Anotação de Responsabilidade Técnica).

O Ministério Público junto ao Tribunal opinou que não se verificou a existência de um grande número de empresas detentoras de experiência e competências técnicas necessárias para a execução do objeto licitado entendendo que a complexidade do objeto licitado e o vulto da contratação pretendida são elementos suficientes para concluir pela irregularidade da vedação da participação de consórcios. Por fim, entende necessária a expedição de nova recomendação à COPASA em relação ao apontamento - formas do profissional se qualificar como responsável técnico, *in verbis*:

34. No que tange às formas para que o profissional detentor da ART fosse qualificado como Responsável Técnico de uma empresa para fins de pontuação da Equipe Técnica, entende o Ministério Público de Contas que não foi atendida pela COPASA a seguinte recomendação exarada no julgamento do apenso processo n. 775.461:

[...] Na oportunidade, recomendo à COPASA que, nos próximos editais, preveja, de maneira clara, as duas possibilidades do profissional se qualificar como R.T. (Responsável Técnico), quais sejam: a) estando registrado no CREA como RT da empresa; ou, b) registrando uma A.R.T. – “Anotação de Responsabilidade Técnica de Desempenho de Cargo e Função” por executar determinada atividade na empresa.

(fl. 209 do processo n. 775.461)

35. Ocorre que a ausência de juntada aos autos da fase externa do processo licitatório impede seja verificado se no certame ora examinado a COPASA admitiu ou não para fins de avaliação das propostas técnicas as duas formas do profissional se qualificar como responsável técnico.

36. Assim, considerando que o descumprimento de recomendação desta Corte de Contas não é passível de sanção; considerando que a conversão dos autos em diligência para juntada de novos documentos acarretaria a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas com fundamento no art. 118-A, II, da Lei Orgânica; e, ainda, considerando que o certame ora examinado ocorreu no exercício de 2010; entende o Ministério Público de Contas sequer ser necessária a expedição de nova recomendação à COPASA em relação ao item ora analisado.

A) Condições para se qualificar como responsável técnico

De fato, consta, no acórdão deliberado na Sessão Plenária de 28/10/2009 nos autos 775461 - Licitação, a determinação de que nos próximos editais a COPASA/MG, preveja, de maneira clara, as duas possibilidades do profissional se qualificar como R.T. (Responsável Técnico), quais sejam: a) estando registrado no CREA como RT da empresa; ou, b) registrando uma A.R.T. – “Anotação de Responsabilidade Técnica de Desempenho de Cargo e Função” por executar determinada atividade na empresa.

Verifico, no anexo I do edital DVLI 1020090481, item 1.1.1, que as licitantes deverão designar representante para efetuar visita técnica. No ato da visita o representante deverá apresentar: carta de credenciamento declarando a condição de representante da empresa para efetuar a visita e seu documento de identidade.

Nesse contexto, em que pese a manifestação da Unidade Técnica e do Parquet entendo que a COPASA/MG atendeu a recomendação proferida no acórdão deliberado nos autos 775461, uma vez que a empresa apresentará uma carta de credenciamento declarando a condição de representante da empresa para efetuar a visita técnica.

Diante do exposto, considero improcedente o apontamento em referência.

B) Ausência de motivação quanto à vedação de participação de consórcios

Segundo a Unidade Técnica e o Ministério Público junto ao Tribunal não consta a justificativa quanto a vedação de participação de consórcios no presente certame. O *Parquet* opina pela irregularidade, sob argumento que a complexidade do objeto licitado e o vulto da contratação pretendida são elementos suficientes para concluir pela irregularidade da vedação da participação de consórcios.

Compulsando os autos, constato que não foi formalizado no presente certame a motivação quanto à vedação de participação de consórcios, conforme disposto no item 8.1 do edital DVLI 1020090481. Os responsáveis apresentaram, em sede de defesa, a correspondente justificativa.

De fato, a vedação ou permissão de participação de empresas em consórcio na licitação constitui ato discricionário do administrador público, nos termos do caput do art. 33 da Lei 8.666/93.

Embora seja uma decisão discricionária da Administração Pública, é preciso ressaltar que a permissão para participação de empresas em consórcio amplia a competição uma vez que permite a presença de mais licitantes, por isso, no caso de vedação à participação de empresas em consórcio no edital, a cláusula tem que ser justificada.

O Conselheiro Gilberto Diniz, relator da Denúncia n. 859159, julgada pela Segunda Câmara na sessão de 10/10/2013, também entendeu pela não obrigatoriedade da participação de empresas em consórcio, advertindo, contudo, sobre a necessidade de motivação quando presente a vedação no edital:

No entanto, embora esteja no âmbito da discricionariedade da Administração, o Poder Público não está liberado para decidir pela vedação da participação de empresas em consórcio, tornando-se necessário que do processo licitatório conste justificativa plausível da sua escolha, conforme vem se sedimentando a jurisprudência, baseada no entendimento do TCU, exarado no Acórdão n. 1102/2009 - 1ª Câmara, com o seguinte teor:

Necessidade de justificativa para a vedação da participação de consórcios em licitações.

Mediante o Acórdão n. 1.102/2009 - 1ª Câmara, foi expedida determinação à Companhia Docas de Imbituba com o seguinte teor: “1.5.1.1. se abstenha de vedar, sem justificativa razoável, a participação de empresas em consórcio, de modo a restringir a competitividade do certame, contrariando o art. 3º da Lei n. 8.666/1993”. Contra essa determinação, a entidade interpôs pedido de reexame, sob o argumento de que a interpretação do Tribunal estaria equivocada. O relator acompanhou a manifestação da unidade técnica, para a qual a conduta censurada, objeto da determinação, não fora a vedação da participação de empresas reunidas em consórcio, uma vez que tal decisão encontra-se no campo discricionário do administrador, mas sim a ausência de justificativa razoável para a vedação. A fim de expressar com exatidão o entendimento do Tribunal sobre a matéria, o relator propôs – e a Primeira Câmara acolheu – o provimento parcial do recurso, conferindo ao subitem 1.5.1.1 do acórdão guerreado a seguinte redação: “caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei n.

8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação.

No presente caso, verifico que as justificativas apresentadas são suficientes para fundamentar a vedação à participação de empresas em consórcio, contudo em consonância com a Unidade Técnica, tais razões deveriam constar na fase interna do procedimento licitatório. No entanto, constato que no processo licitatório em exame não houve prejuízo, uma vez que foram observados a competitividade e a ampla concorrência, razão pela qual deixo de aplicar multa.

Nesse contexto, recomendo aos responsáveis e atuais gestores que façam constar dos procedimentos licitatórios a devida motivação para a vedação à participação de empresas em consórcio.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pela regularidade, com ressalvas, do Edital do Processo Licitatório n. DVLI 1020090481, da COPASA/MG, com a consequente extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 196, §2º, da Resolução n. 12/2008 – RITCMG.

Na oportunidade, recomendo aos responsáveis e atuais gestores que façam constar dos procedimentos licitatórios a devida motivação para a vedação à participação de empresas em consórcio.

Intimem-se os responsáveis desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, inciso I e II, do Regimento Interno deste Tribunal.

Cumpridos os dispositivos legais, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

Com a devida vênia do Relator, acompanho em parte o seu voto, pois, conforme disposições do art. 33, III, da Lei de Licitações e Contrato, o ato decisório de admissão de participação do consórcio é que deve ser motivado, e não a vedação, porque ele tem o poder de frustrar competitividade, além de fulminar a efetividade da possibilidade de compra local de micro e pequenas empresas, prevista na Lei Complementar n. 123/06 e, por conseguinte, o desenvolvimento econômico e social do município.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Pela ordem, Excelência.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Com a palavra, pela ordem o Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Vou acolher a fundamentação do eminente Conselheiro Hamilton Coelho, mantendo a decisão que ele acompanhou – o voto pela regularidade com ressalva –, mas o embasamento que o eminente Conselheiro traz creio ser importante para o estímulo ao desenvolvimento local.

Então, incorporo à questão de fazer a motivação apresentada pelo eminente Conselheiro Hamilton Coelho.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Acompanho o voto do Relator, que encampou as considerações do Conselheiro Hamilton Coelho.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA CRISTINA ANDRADE MELO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas no voto do Relator, que encampou as considerações do Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, em: **I)** julgar regular, com ressalvas, o Edital do Processo Licitatório n. DVLI 1020090481, da COPASA/MG, com a consequente extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 196, §2º, da Resolução n. 12/2008 – RITCMG; **II)** recomendar aos responsáveis e atuais gestores que façam constar dos procedimentos licitatórios a devida motivação para o ato decisório de admissão à participação de empresas em consórcio. Intimem-se os responsáveis desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, inciso I e II, do Regimento Interno deste Tribunal. Cumpridos os dispositivos legais, arquivem-se os autos.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de setembro de 2017.

MAURI TORRES
Presidente

SEBASTIÃO HELVECIO
Relator

(assinado eletronicamente)

SR/

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coord. de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência