

DENÚNCIA N. 951682

- Denunciantes:** Construtora Contorno Ltda. (Processo n.º 951.682), Engesp Construções Ltda. (Processo n.º 951.952), Viasolo Engenharia Ambiental S.A. (Processo n.º 969.151) e Biostec Construções e Soluções Ambientais Ltda. (Processo n.º 969.663).
- Denunciada:** Prefeitura Municipal de Divinópolis
- Apensos:** Denúncias n.ºs **951952, 969151 e 969663**
- Responsáveis:** Vladimir de Faria Azevedo (Prefeito Municipal à época), Antônio Carlos de Oliveira Castelo (Secretário Municipal de Administração, Orçamento e Informação à época), Dreyfus Bueno Rabelo (Secretário Municipal de Operações Urbanas e Defesa Social à época), Cléber Aguiar Evangelista (Diretor de Operações e Serviços Urbanos à época) e Karina Maria Kunz (Pregoeira à época)
- Procuradores:** Carlos Gonçalves de Oliveira (OAB/MG 102.756), Ramon Diniz Tocafundo (OAB/MG 121.917), Neiva Alves e Farnese (OAB/MG 67.960), Rogério Eustáquio Farnese (OAB/MG 94.509)
- MPTC:** Maria Cecília Borges
- RELATOR:** CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO

EMENTA

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. TERMO DE REFERÊNCIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DE PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO TERMO “EQUIPE/DIA”, COMO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS COMERCIAIS, SEM INDICAÇÃO DE UNIDADE DE MEDIDA. ALEGAÇÃO DE SOBREPREÇO. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO, PROCESSO DE FUSÃO, CISÃO OU INCORPORAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO PERANTE ENTIDADE DE CLASSE. EXIGÊNCIA SUPOSTAMENTE IRREGULAR DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA DAS LICITANTES. AUSÊNCIA DE PLANO DE GESTÃO INTEGRADA DE RESÍDUOS SÓLIDOS E DE INSERÇÃO DO MUNICÍPIO EM PLANOS MICRORREGIONAIS DE RESÍDUOS SÓLIDOS OU EM SOLUÇÕES CONSORCIADAS INTERMUNICIPAIS. INCOMPATIBILIDADE DA MODALIDADE LICITATÓRIA PREGÃO PARA OS SERVIÇOS LICITADOS. PROIBIÇÃO DE PROFISSIONAL FIGURAR COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM MAIS DE UMA EMPRESA LICITANTE. PERMISSÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. ALEGADA EXIGUIDADE DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO. FALTA DE CLAREZA QUANTO À POSSIBILIDADE DE UMA LICITANTE SER DECLARADA VENCEDORA DOS DOIS LOTES DE JULGAMENTO PREVISTOS NO EDITAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO PARA O CREDENCIAMENTO DE REPRESENTANTES DAS LICITANTES DESTINADOS À FORMULAÇÃO DE PREÇOS. VEDAÇÃO DE QUE OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA SEJAM EMITIDOS POR EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA LICITANTE. VEDAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO. ADOÇÃO DE ÍNDICES DE QUALIFICAÇÃO FINANCEIRA CONSIDERADOS EXCESSIVOS. SUPOSTAS

IRREGULARIDADES NA HABILITAÇÃO DE UMA DAS LICITANTES. PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS DENÚNCIAS. APLICAÇÃO DE MULTA. RECOMENDAÇÕES.

1. A principal função do termo de referência é informar aos potenciais fornecedores as especificações do objeto e da execução contratual, permitindo-lhes formular propostas comerciais adequadas, assegurando também a formulação de estimativa real de custos e julgamento objetivo pela Administração.
2. A ausência, como anexo ao edital, do orçamento estimado em planilhas poderá ser suprida, na modalidade licitatória pregão, pela sua elaboração na fase interna do procedimento.
3. As planilhas de custos dos serviços licitados são imprescindíveis para a adequada formulação das propostas, sob pena de restrição à competitividade do certame e ao efetivo controle sobre os gastos públicos.
4. Cabe à Administração disponibilizar no instrumento convocatório informações suficientes para subsidiar a elaboração das propostas de preço, assegurando aos interessados o pleno conhecimento do objeto.
5. Não se pode atribuir responsabilidade a quem de direito à falta das provas materiais de irregularidades relativas às despesas versadas, que devem estar consubstanciadas em documento representativo, de valor jurídico, capaz de instruir ou esclarecer o processo, bem como provar os apontamentos e informações nele produzidas.
6. A participação de empresas em consórcio nas licitações é excepcional, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.
7. A exigência de comprovação de quitação junto a entidades profissionais como requisito para habilitação não encontra respaldo no art. 30, I, da Lei de Licitações. É lícita, porém, a exigência da “Certidão de registro e quitação de Pessoa Jurídica”, documento único, para o fim previsto no referido dispositivo, visto que a certificação conjunta da inscrição e da quitação se dá por decisão do CREA, alheia à vontade do gestor.
8. Inexiste violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto licitado.
9. O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na legislação aplicável.
10. A autorização de que um técnico seja responsável por mais de uma empresa licitante pode comprometer o sigilo das propostas.
11. Não há impedimento legal à participação de microempresas e de empresas de pequeno porte em licitações, desde que comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação econômico-financeira exigidos nos respectivos instrumentos convocatórios e na lei.
12. A contratação de licitantes em processo de fusão, cisão ou incorporação implica risco de execução insatisfatória e aumento dos custos dos serviços.
13. Uma das características distintivas da modalidade licitatória pregão é a verificação da habilitação após o julgamento das melhores propostas, inovação voltada à celeridade do procedimento que impõe, ao interessado, o ônus de assegurar-se de sua plena qualificação já no início do certame.
14. A divisão do objeto, licitado em lotes, potencializa a competitividade e a ampla participação, visto que empresas que prestam apenas um dos serviços poderão apresentar proposta específica para um dos lotes.

15. São lícitas as exigências editalícias que têm por finalidade resguardar a lisura e a segurança do julgamento das propostas, e aferir a capacidade das empresas licitantes de executar satisfatoriamente as atividades descritas no objeto licitado, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/93.

16. A comprovação da situação financeira das licitantes deve se restringir à verificação da sua capacidade para executar satisfatoriamente o contrato a ser avençado, mediante índices contábeis devidamente justificados pela Administração.

Primeira Câmara
36ª Sessão Ordinária – 5/11/2019

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncias, com pedidos liminares, formuladas por Construtora Contorno Ltda. (Processo n.º 951.682), Engesp Construções Ltda. (Processo n.º 951.952), Viasolo Engenharia Ltda. (Processo n.º 969.151) e Biostec Construções e Soluções Ambientais Ltda. (Processo n.º 969.663), em face do Pregão Eletrônico n.º 46/2015, Processo Licitatório n.º 62/2015, do Município de Divinópolis, cujo objeto é a

“contratação de empresa especializada na área de coleta manual, contenerizada e transporte de resíduos domiciliares, comerciais e de varrição na zona urbana e rural, e coleta, transporte e tratamento de resíduos sépticos de serviços de saúde, com fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos e demais serviços afins e correlatos”, fl. 49.

Na Denúncia n.º 951.682, alegou-se a ocorrência das seguintes irregularidades:

- a) incompatibilidade dos serviços contratados com a modalidade de licitação utilizada;
- b) inexistência de projeto básico;
- c) exigência de vínculo trabalhista do detentor dos atestados de capacidade técnica com a empresa licitante;
- d) proibição de um profissional figurar como responsável técnico em mais de uma empresa (item 11.1.11 b.1, fl. 55);
- e) baixo percentual estabelecido para comprovação de experiência em tratamento de resíduos sépticos (item 11.1.11 b.2, fl. 55);
- f) limitação do número de atestados a serem exigidos (item 11.1.11-b.2, fl. 55);
- g) exigência do fornecimento de dois veículos para atender à fiscalização do Município, sem remuneração na planilha de custos (item 2.2.7, fl. 81);
- h) permissão de participação de microempresas e empresas de pequeno porte, apesar do elevado valor;
- i) proibição de participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação e reunidas em consórcio (item 8.2, fl. 50); e
- j) exiguidade do prazo exigido para apresentação da documentação de habilitação (item 11.3, fl. 56).

No Processo n.º 951.952, aduziu-se a ocorrência das seguintes irregularidades:

- a) incompatibilidade dos serviços contratados com a modalidade de licitação utilizada (pregão eletrônico);

- b) falhas no projeto básico;
- c) falta de clareza quanto à possibilidade de uma licitante ser declarada vencedora dos dois lotes de julgamento previstos no edital;
- d) exigência de apresentação de procuração para o credenciamento de representantes das licitantes destinados à formulação de preços;
- e) vedação de que os atestados de capacidade técnica sejam emitidos por empresas do mesmo grupo econômico da licitante;
- f) baixo percentual de PIS e COFINS utilizados para formação do BDI (anexo IV do edital); e
- g) vedação de subcontratação.

Argumentou-se, na Denúncia n.º 969.151, que os índices previstos no item 11.1.8.3 (do edital retificado) de liquidez corrente (ILC), de liquidez geral (ILG), e de endividamento total (IE), seriam excessivos e comprometeriam a competitividade da licitação, trazendo exemplos de instrumentos convocatórios de outros municípios. Aduziu também a denunciante que seria ela própria a prestadora de serviços antes da deflagração do Pregão n.º 26/2015, e que, apesar do alto índice de satisfação na prestação dos serviços, sua efetiva participação no certame estaria prejudicada em razão dos índices financeiros exigidos.

Informou-se, na Denúncia n.º 969.663, que a habilitação da licitante Arbor Serviços e Manutenção Ltda. estaria eivada de irregularidades. Alegou-se afronta ao princípio da isonomia por parte da Prefeitura ao permitir que a citada empresa reformulasse os dados relativos à composição do Benefício e Despesas Indiretas – BDI, o que teria gerado repercussões na sua proposta comercial. Aduz, ainda, que os atestados emitidos na forma prevista no item 11.1.9 do edital não indicariam que a licitante em questão estaria habilitada a executar os serviços.

Distribuídos os autos n.º 951.682 à minha relatoria, fl. 122, determinei a oitiva prévia dos denunciados, fl.123, que se manifestaram e colacionaram os documentos de fls. 133/141.

Às fls. 143/145, uma vez constatada a suspensão espontânea do processo licitatório em questão, julguei prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar.

Em seguida, os denunciados acostaram aos autos novo instrumento convocatório, fls. 154/201, retificado nos aspectos referentes aos itens 11.1.11.b.1 (comprovação de vínculo do responsável pelos atestados com a licitante também via contrato, e não apenas por carteira de trabalho), 11.1.11.b.2 (comprovação de que executou serviços de tratamento sépticos com no mínimo 18.000 kg/mês), 11.1.17.1 (alteração da data da visita técnica pelos licitantes para até dia 08/6/15) e supressão dos itens 2.2.7 e 2.3.7 do Anexo III (exigência de que a empresa vencedora do certame forneça veículos para atender à fiscalização dos Município), reagendando-se o recebimento das propostas para o dia 09/6/15.

Às fls. 205/218, indeferi o pedido de suspensão liminar do processo licitatório quanto aos itens denunciados que não haviam sido retificados, por não vislumbrar, em exame perfunctório, disposições restritivas à competitividade e ou prejudiciais aos interesses da Administração.

À fl. 59 da Denúncia n.º 951.952, verificada a conexão do processo em epígrafe com a Denúncia n.º 951.682, determinei o apensamento dos autos e a oitiva prévia dos denunciados, que se manifestaram e colacionaram os documentos de fls. 250/272 (Processo n.º 951.682).

Às fls. 274/276, novamente constatada a suspensão espontânea do processo licitatório em questão, julguei prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar proposto na Denúncia n.º 951.952. Também intimei os denunciados a encaminharem o edital tão logo fosse retificado, tendo sido juntados aos autos o instrumento convocatório de fls. 308/353, retificado quanto aos

percentuais de PIS e COFINS utilizados para formação do BDI e à limitação do número de atestados de qualificação técnica, itens questionados nas Denúncias n.ºs 961.682 e 951.952.

Após análise da referida documentação, indeferi o pedido de suspensão liminar do processo licitatório, por novamente não vislumbrar, em exame perfunctório, disposições restritivas à competitividade e ou prejudiciais aos interesses da Administração, fls. 302/306.

À fl. 168 da Denúncia n.º 969.151, verificada a conexão do processo em epígrafe com a Denúncia n.º 951.682, determinei o apensamento dos autos e a oitiva prévia dos denunciados, que se manifestaram e colacionaram os documentos de fls. 174/185 (Processo n.º 969.151).

Às fls. 380/382 do processo principal, indeferi o pedido de suspensão liminar do processo licitatório formulado na Denúncia n.º 969.151.

Distribuídos à minha relatoria os autos n.º 969.663, determinei seu apensamento às Denúncias em epígrafe e a oitiva prévia dos denunciados (fls. 405 do processo principal e 100 da Denúncia n.º 969.663), que se manifestaram e colacionaram documentos às fls. 104/538 (Denúncia n.º 969.663).

Às fls. 406/409 do processo principal, indeferi o pedido de suspensão liminar do processo licitatório formulado na Denúncia n.º 969.663.

Em exame inicial, a unidade técnica procedeu à análise do último edital retificado, acostado às fls. 309/353, e apontou irregularidades, sugerindo a citação dos responsáveis, fls. 825/834.

O Ministério Público junto ao Tribunal aditou a denúncia e também requereu a citação dos responsáveis, fls. 845/849.

Devidamente citados, os responsáveis Vladimir de Faria Azevedo, Antônio Carlos de Oliveira Castelo, Dreyfus Bueno Rabello, Cléber Aguiar Evangelista e Karina Maria Kunz acostaram, conjuntamente, defesa e documentos de fls. 859/946.

O órgão técnico, às fls. 948/956, reiterou parcialmente as conclusões anteriormente formuladas, concluindo pela expedição de multa aos responsáveis e recomendações aos atuais gestores, no que foi acompanhado pelo Ministério Público junto ao Tribunal, fls. 958/959.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Passo a apreciar as irregularidades apontadas nas denúncias que não foram retificadas no instrumento convocatório de fls. 309/349, aquelas apontadas no estudo técnico de fls. 825/834 e no parecer ministerial de fls. 845/849, cotejando-as com as razões de defesa, os documentos juntados aos autos, o relatório técnico de fls. 948/956 e o parecer final apresentado pelo *Parquet*, fls. 958/959.

1. Termo de Referência incompleto (Denúncias n.ºs 951.682 e 951.952 e Relatório Técnico, fls. 829/830 e 834)

Os denunciantes destacaram que não consta do processo licitatório ora questionado seu projeto básico, em desacordo com o art. 7º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93. Também afirmaram que o termo de referência contido nos Anexos II e III do instrumento convocatório possui diversas omissões, especialmente nas indicações dos turnos de trabalho, de mapas dos locais considerados de difícil acesso e da relação dos locais de coleta hospitalar, e não seria apto a substituí-lo.

Consta no relatório técnico que o termo de referência do Pregão Eletrônico n.º 46/2015 apresentou as seguintes deficiências:

“Embora a Administração Pública tenha exigido da licitante a definição completa de como o serviço será executado, a prefeitura de Divinópolis forneceu alguns dados como a formação da equipe, número de caminhão, bairros, frequências, volume mensal de resíduos a serem recolhidos, na tentativa de caracterizar o objeto licitado. No entanto observa-se que tais dados não se mostraram suficientes para a perfeita caracterização do objeto, sendo necessário a Prefeitura fornecer no termo de referência a delimitação dos setores, definição das distâncias do centro de gravidade de cada setor até o aterro e a garagem, capacidade da caçamba utilizada para o recolhimento dos resíduos domiciliares, itinerários e frequência de coleta para cada setor, mapa de abrangência, mapa dos setores, convenções coletivas e encargos sociais”

Os defendentes alegaram que estão presentes, no termo de referência, as condições e os aspectos necessários ao andamento do certame, e que quaisquer dúvidas das licitantes poderiam ser dirimidas junto ao responsável técnico, por telefone ou visita técnica.

A unidade técnica, após exame da defesa, ratificou o apontamento, destacando que o Termo de Referência em questão não contém todas as informações necessárias à determinação dos custos dos serviços licitados.

Ressalto, sobre a questão, que a principal função do termo de referência é informar os potenciais fornecedores sobre as especificações do objeto e da execução contratual, permitindo-lhes formular propostas comerciais adequadas, assegurando também a formulação de estimativa real de custos e julgamento objetivo pela Administração.

À guisa de exemplo, transcrevo o disposto no inciso XX do art. 4º do Decreto Estadual n.º 44.786/08, no qual se regulamenta a modalidade pregão no âmbito regional e se estabelece que o termo de referência deverá conter:

“XX - Termo de Referência: é o documento que deverá conter os elementos necessários e suficientes:

- a) à verificação da compatibilidade da despesa com a disponibilidade orçamentária;
- b) ao julgamento e classificação das propostas, considerando os preços praticados no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda os constantes do sistema de registro de preços;
- c) à definição da estratégia de suprimento;
- d) à definição dos métodos de fornecimento ou de execução do serviço; e
- e) à definição do prazo de execução do contrato.”

Constata-se, nesse contexto, que foram formalizados dois Termos de Referência, sendo um destinado à coleta e transporte de resíduos convencionais (fls. 322/332) e o outro à coleta e transporte de resíduos sépticos de saúde (fls. 335/348), disponibilizados para exame dos interessados, partes integrantes do edital (Anexos II e III, respectivamente).

Constam no anexo II as especificações dos serviços (itens 2.1.1 a 2.1.4), as definições dos diversos tipos de resíduos a serem coletados e sua forma de acondicionamentos (itens 2.1.5 a 2.1.6), a equipe de funcionários e os veículos que deverão executar os serviços, (itens 2.1.7 a 2.1.8), a equipe e os veículos que deverão executar os serviços nos locais de difícil acesso (itens 2.2 e 2.3), os locais das coletas, com sua frequência, horário e tipo de equipamento (item 2.4) e, por fim, o cronograma físico-financeiro.

Já no anexo III foram inseridas as especificações dos serviços (itens 2.1.1 a 2.1.2), a equipe de funcionários e os veículos que deverão executar os serviços, (item 2.1.3), a forma de tratamento dos resíduos sépticos de serviços de saúde (item 2.2.1), a equipe de funcionários e os veículos que deverão executar tais serviços (itens 2.2.2 e 2.3), os locais das coletas (hospitais, UPA, postos de saúde e clínicas particulares), com sua frequência e horário e, por fim, o cronograma físico-financeiro.

Compulsando a referida documentação, verifica-se a existência de informações suficientes para descrever a forma e as condições de execução de serviços, para a formulação de propostas pertinentes e para o julgamento objetivo das propostas, independentemente da titulação atribuída aos documentos que instruem os autos do certame.

Diante do exposto, e não havendo sido indicado prejuízo à Administração ou aos particulares, considero improcedente a denúncia neste ponto.

2. Ausência das planilhas de composição de custos unitários (fls. 830 e 834 do Relatório Técnico)

A unidade técnica apontou como irregular o fato de a Administração não ter disponibilizado, juntamente com o edital e seus anexos, a composição dos custos unitários adotados. A referida ausência inviabilizaria a avaliação da compatibilidade dos preços ofertados e afrontaria os preceitos contidos nos arts. 7º, § 2º, inciso II e 40, § 2º, inciso II da Lei n.º 8.666/93, aplicáveis ao presente caso em face da previsão contida no art. 9º da Lei n.º 10.520/02.

Os defendentes alegaram que a documentação em questão integrou a fase interna do certame, conforme documentação por eles anexada às fls. 902/925.

A unidade técnica, após exame, considerou ser desnecessária a anexação da composição dos custos unitários no edital e desconsiderou o apontamento quanto a este aspecto. Ressaltou, contudo, que a previsão contida no Edital retificado (item 11.1.14), fl. 313, no sentido de condicionar a apresentação das propostas das licitantes à demonstração de apenas a composição analítica do BDI, não seria suficiente para demonstrar a vantajosidade da contratação. Assinala que deveria constar a exigência de que as propostas estivessem acompanhadas de todos os documentos necessários à aferição da sua exequibilidade, no a saber, as planilhas de composição de custos dos serviços contratados, encargos sociais e BDI.

Sobre a questão, posiciona-se a jurisprudência pátria no sentido de que a ausência do orçamento estimado em planilhas como anexo ao edital poderá ser suprida, na modalidade licitatória pregão, pela sua elaboração na fase interna do procedimento. Isso porque, no mencionado art. 3º, III, da Lei n.º 10.520/02, há determinação para que conste orçamento nos autos do procedimento licitatório, diferentemente do que preceitua o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n.º 8.666/93, aplicável apenas subsidiariamente à espécie.

Nesta linha de intelecção, o Acórdão n.º 114/2007 do Plenário do TCU, de relatoria do Ministro Benjamim Zymler:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PREGÃO ELETRÔNICO PROMOVIDO PELO BANCO DO BRASIL S.A. CONCESSÃO DE CAUTELAR, INAUDITA ALTERA PARS, DETERMINANDO A SUSPENSÃO DO CERTAME. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA APRESENTADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. DETERMINAÇÕES. 1. Na licitação

na modalidade pregão, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatório do edital, devendo estar inserido obrigatoriamente no bojo processo relativo ao certame. Ficará a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir esse orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a sua disponibilidade aos interessados e os meios para obtê-lo.” (g.n)

Registradas tais considerações, ressalto que as planilhas em questão são imprescindíveis para a adequada formulação das propostas, sendo obrigatória a sua elaboração na fase interna do procedimento, sob pena de restrição à competitividade do certame e o efetivo controle sobre os gastos públicos.

Assim dispõe o inciso III do art. 3º da Lei n.º 10.520/02:

“Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados.”

Nesse contexto, verifiquei que as planilhas de custos elaboradas pela Administração, relativas ao Pregão Eletrônico n.º 46/2015, elaboradas à época da deflagração do certame (março de 2015), anexadas pelos defendentes às fls. 903/925, discriminaram os custos diretos e indiretos considerados na composição dos preços dos serviços previstos, incluindo equipamentos, insumos, mão-de-obra, encargos sociais e BDI.

Apurei, ainda, que a proposta de preços apresentada pela empresa vencedora, Arbor Serviços e Manutenção Ltda. EPP, anexada pelos defendentes às fls. 931/944, não se restringiu a apresentar a composição analítica do BDI, mas sim incluiu a discriminação de todas as despesas da contratação.

Verifica-se, portanto, que a previsão questionada pela unidade técnica, em sede de reexame (item 11.1.14), não acarretou prejuízos ao andamento e à economicidade do certame, razão pela qual deixo de apenar os responsáveis.

Recomendo, contudo, que em futuras licitações destinadas à contratação de serviços de coleta de resíduos, especifique-se no instrumento convocatório que as propostas apresentadas pelas licitantes estejam acompanhadas de toda a documentação necessária para a adequada verificação da composição de custos dos serviços contratados.

3. Utilização indevida do termo “equipe/dia” como critério de julgamento das propostas comerciais (fls. 831 e 834 do Relatório Técnico)

Consta no relatório técnico que a unidade descrita no modelo de proposta comercial (anexo IV do edital), referente à coleta manual de resíduos domiciliares nos locais de difícil acesso, na zona rural e urbana, denominada “equipe/dia”, seria imprecisa, na medida em que não se traduz como índice de produtividade, em desacordo com o previsto no art. 7º, § 4º da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 7º...

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.”

Os defendentes alegaram que a utilização da unidade “equipe/dia”, é uma medida de fácil compreensão, de parâmetro específico e não genérico.

A unidade técnica, em exame da defesa, ratificou o apontamento, por entender que “a previsão de pagamentos por equipe ou relacionados à mera permanência de mão de obra ou disponibilização de equipamentos, sem que estejam atrelados a produtos entregues ou resultados alcançados, os quais devem ser previamente definidos, de forma objetiva” deve ser evitada.

Compulsando a documentação questionada pela unidade técnica (anexo IV do Edital, acostado às fls. 343v e 344), pude verificar que a planilha da proposta comercial de preços a ser apresentada pelas licitantes contém 4 itens, divididos em dois lotes. No item 1 do lote 1 (Coleta manual, containerizada e transporte de resíduos sólidos domiciliares, comerciais e de varrição), indica-se, como referência de preço, o quantitativo de 4.090 toneladas. Já no lote 2, itens 1 e 2 (coleta e transporte de resíduos sépticos de serviços de saúde e tratamento de resíduos sépticos de serviços de saúde), utilizou-se, como referência, 31 toneladas e 31.000 quilos de resíduos, respectivamente.

Por sua vez, no item 2 do lote 1 (coleta manual de resíduos domiciliares nos locais de difícil acesso na zona rural e urbana), o quantitativo indicado (26) não se fez acompanhar por unidades de medida, tal como nos casos anteriormente relatados, mas tão somente, pela expressão “equipe/dia”.

A teor do art. 47 da Lei n.º 8.666/93, cabe à Administração disponibilizar no instrumento convocatório informações suficientes para subsidiar a elaboração das propostas de preço, assegurando aos interessados o pleno conhecimento do objeto.

Dessa forma, em face da ausência de unidade de medida a ser mensurada no modelo da proposta de preço relativa aos serviços de coleta manual em locais de difícil acesso (item 2, lote 1, do anexo IV do Edital), concluo não haver elementos suficientes para a formulação de propostas, confirmando-se a infringência ao fixado no art. 7º, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos.

Em face do exposto, julgo procedente a denúncia neste ponto e aplico multa de R\$800,00 (oitocentos reais), individualmente, aos responsáveis, Srs. Vladimir de Faria Azevedo, Antônio Carlos de Oliveira Castelo, Dreyfus Bueno Rabelo, Cléber Aguiar Evangelista e Karina Maria Kunz.

4. Sobrepreço na planilha orçamentária (fls. 831/832 e 834 do Relatório Técnico)

Consta no estudo técnico que a Administração cotou em R\$117,85 o preço da coleta de resíduos sólidos, por tonelada. Apurou-se, contudo, que o valor praticado em cidades que possuem volumes de resíduos semelhantes seria R\$80,13.

Ressaltou-se que, nos termos previstos na Orientação Técnica n.º 04/2012, haveria uma margem de erro admissível de 10%. Considerou-se, portanto, que referido valor poderia variar até R\$88,14.

Nesse contexto, e considerando o volume mensal de 2.200 toneladas, apurou-se possível sobrepreço de R\$3.921.720,00 ao final do período de vigência contratual (60 meses). Sugeriu-se, ao final, a realização de inspeção no Município de Divinópolis a fim de averiguar o efetivo dano ao erário.

Os defendentes alegaram que a metodologia do cálculo realizado pela unidade técnica seria falha, na medida em que considerou apenas a quantidade de resíduos sólidos produzidos, sem ponderar que a extensão territorial percorrida e a topografia dos terrenos também influenciam no custo operacional dos serviços licitados.

Informaram, para tanto, que no Município de Criciúma, SC (Processo Licitatório n.º 70/16), com características geográficas e populacionais similares às de Divinópolis, foi previsto o valor de R\$154,53 por tonelada de coleta de resíduos. Também aduziram que, nos Municípios de Uberaba e Juatuba, referidos valores seriam de R\$165,67 e R\$102,50, respectivamente, o que demonstraria a razoabilidade dos preços praticados em Divinópolis.

O órgão técnico, em novo exame, fl. 951, afastou a ocorrência de sobrepreço no item licitado, sob o seguinte argumento:

“Esta Unidade Técnica entende que o quantitativo de resíduos é o principal parâmetro para o dimensionamento dos serviços de coleta, contudo para análise dos custos, é necessário verificar as peculiaridades locais, o planejamento adotado, bem como os salários e benefícios pagos na região em função das convenções coletivas vigentes, etc.

Como não foram indicados no relatório técnico, os municípios utilizados como parâmetro para a análise realizada, o planejamento adotado, a data base dos preços utilizados, dentre outros elementos fundamentais para a análise, retifica-se a irregularidade apontada.”

Constata-se, dessa forma, que a unidade técnica, no exame inicial, ao apurar a diferença de preços na planilha juntada à fl. 831v, limitou excessivamente os critérios de cálculo, inviabilizando a adequada verificação do custo final da obra e, portanto, a ocorrência de eventual dano ao erário.

O próprio *Parquet*, em seu parecer conclusivo, não opinou pela determinação de ressarcimento aos responsáveis.

Verifica-se, portanto, que não há meios de se estabelecer, com segurança, se, de fato, os preços dos serviços licitados extrapolarão os praticados no mercado à época.

Este Tribunal já se manifestou acerca da necessidade de prova segura quanto ao dano ao erário causado pelo agente público, o que não restou evidenciado no caso concreto, consoante se vislumbra do excerto do voto proferido pelo Conselheiro Gilberto Diniz, nos autos do Processo n.º 059.739:

“A prova elucidativa da questão em apreço não permite que seja substituída por informações prestadas nos autos, ainda que oriundas de um órgão tecnicamente apto. E não se pode atribuir responsabilidade a quem de direito à falta das provas materiais de irregularidades relativas às despesas versadas, que devem estar consubstanciadas em documento representativo, de valor jurídico, capaz de instruir ou esclarecer o processo, bem como provar os apontamentos e informações nele produzidas.”.

Desse modo, não havendo quantificação segura do suposto prejuízo ao erário, afasto o apontamento.

5. Vedação à participação de empresas em consórcio (Denúncia n.º 951.682 e Relatório Técnico, fls. 832 e 834v)

A unidade técnica apontou como suposta impropriedade a ausência de justificativa, no edital, para a vedação de participação de empresas em consórcio, inserta na cláusula 8.2, fl. 546.

A denunciante afirmou que tal proibição afrontaria o princípio da competitividade, por restringir a participação no certame das empresas que se encontram na situação acima descrita.

Os defendentes anexaram aos autos (fls. 946) documentação alusiva à fase interna do certame, na qual foram expostos os motivos que levaram a Administração a vedar a hipótese em comento.

A unidade técnica, após exame da defesa, desconsiderou o apontamento.

Tenho que a autorização em tela é excepcional. Do texto da Lei n.º 8.666/93, extrai-se ilação oposta ao apontamento ministerial, a conferir:

“Art. 33. **Quando permitida** na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:” (g.n.)

O emprego, pelo legislador, da locução “quando permitida” evidencia que se trata de permissão excepcional e específica, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração.

É dizer: se a participação de consórcios é excepcional, algum sentido faria em exigir justificativas para sua permissão, mas jamais quanto à sua restrição.

Não bastasse a inequívoca letra da lei, decorre do próprio senso comum que a formação de consórcios de empresas só tem sentido para a possível execução de objetos extraordinários, vultosos, altamente complexos ou inauditos. Exatamente nesse sentido leciona o administrativista Marçal Justen Filho:

“É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e a complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., p. 476).

A propósito, os consideráveis riscos da banalização dos consórcios, que não passaram despercebidos pelo legislador, são também descritos em pormenor pelo referido autor:

“Em regra, o consórcio não é favorecido ou incentivado pelo nosso Direito. Como instrumento de atuação empresarial, o consórcio pode conduzir a resultados indesejáveis. A formação de consórcios acarreta risco da dominação do mercado, através de pactos de eliminação de competição entre os empresários. **No campo de licitações, a formação de consórcios poderia reduzir o universo da disputa. O consórcio poderia retratar uma composição entre eventuais interessados: em vez de estabelecerem disputa entre si, formalizariam acordo para eliminar a competição.** Aliás, a composição entre os potenciais interessados para participar de licitação pode alcançar a dimensão da criminalidade.” (Idem, g.n.)

Serviços de coleta de resíduos sólidos, a serem realizados por empresas de engenharia, presentes de forma numerosa no mercado, não constituem prestação extraordinária, conforme juízo do próprio órgão contratante (fl. 946).

Andou bem a Administração, portanto, ao restringir a participação de empresas consorciadas, prática potencialmente anticompetitiva e lesiva ao erário, e desestimulada na Lei Nacional de Licitações e Contratos.

Destaco, inclusive, que a excepcionalidade do consórcio encontra-se consolidada na jurisprudência das duas Câmaras deste Tribunal de Contas, conforme ilustram as decisões do Agravo n.º 951.782 e da Denúncia n.º 932.567 (sessão da Primeira Câmara de 26/5/15) e do Agravo n.º 969.572 e da Denúncia n.º 958.975 (sessão da Segunda Câmara do dia 10/3/16).

Assim, não havendo sido indicada infração a norma legal ou regulamentar, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

6. Exigência de quitação perante entidade de classe (fl. 832v e 833 do Relatório Técnico).

A equipe de fiscalização indicou como irregular a obrigatoriedade de prova de quitação, perante o CREA, da licitante, prevista no item 11.1.9.a do edital, fl. 312:

“11.1.9 – Qualificação técnica

- a) Apresentar a Certidão de Registro e Quitação do CRE, em nome da licitante, vigente na data definida para a abertura da Licitação.”

Os defendentes alegaram que referida exigência teve como finalidade conferir mais segurança quanto ao perfil das empresas participantes do certame.

A unidade técnica, após exame, reiterou o apontamento inicial.

A Lei n.º 8.666/93 limitou os requisitos de qualificação técnica, na fase de habilitação, àqueles indispensáveis à demonstração da aptidão dos licitantes para a consecução do objeto licitado. Observa-se que, entre a documentação exigível, prevista no art. 30 do referido normativo, encontra-se a comprovação de registro ou inscrição na entidade profissional, mas não a de quitação de anuidades, taxas, etc.:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a;

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente”

Cabe aos órgãos de classe o controle sobre a regularidade dos pagamentos devidos pelas empresas e pelos profissionais, sendo que eventuais atrasos não invalidam necessariamente a inscrição. O Tribunal de Contas da União já se manifestou contrariamente a tal exigência:

“Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão n.º 890/2007. Plenário. Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer)

Todavia, em consulta ao portal eletrônico do CREA-MG, verifiquei que, entre os documentos emitidos pela entidade encontra-se a “Certidão de registro e quitação de Pessoa Jurídica”, visando à comprovação da situação de registro das empresas e de seus responsáveis técnicos, que é emitida somente para aqueles quites com obrigações relativas a anuidades e autos de infração. Trata-se de documento único, cujos critérios foram estabelecidos por meio da Portaria n.º 167/03.

Portanto, embora se configure indevida a exigência de comprovação de quitação dos interessados perante órgão de classe, *in casu*, tal especificação decorre de imposição da própria entidade de classe emissora, e não da Administração Pública, motivo pelo qual julgo improcedente a denúncia neste ponto.

7. Exigência irregular de capacidade técnica das licitantes (fls. 833/834 do Relatório Técnico)

A unidade técnica alegou que a exigência prevista no item 11.1.9, “b.2”, do instrumento convocatório, relativa à comprovação, mediante atestado, de que as empresas participantes do certame tenham executado os serviços licitados no lote 1 (Coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliar e comercial, com no mínimo 2.450 toneladas/mês), em municípios com população acima de 120.000 habitantes, seria restritiva. Observa, para tanto, que “cidades de diferentes portes podem produzir a mesma quantidade de rejeitos”.

Os defendentes alegaram que referida exigência teve como finalidade conferir maior segurança ao certame.

A unidade técnica, após exame da defesa, reiterou o apontamento.

Sobre o tema, leciona Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 30 da Lei n.º 8.666/93:

“Existem situações em que o fator quantitativo é relevante, mesmo para fins de qualificação técnica-profissional. Por isso, deve-se interpretar razoavelmente a própria vedação que o §

1º, inciso I, estabelece a propósito de qualificação técnica profissional. Somente se aplica quando a identificação da experiência anterior não envolver a existência de um dado quantitativo ou a explicitação de um local peculiar. Se a complexidade do objeto licitado consistir precisamente nesses pontos (extensão, dificuldade de acesso e assim por diante), é perfeitamente possível exigir comprovação de experiência anterior abrangendo requisitos dessa ordem”. (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Dialética, 10 ed., 2004, p. 330. Destaquei.)

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 361.736/SP, de relatoria do Ministro Franciulli Netto, manifestou-se da seguinte forma:

“É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

In casu, a exigência, prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução a contento dos serviços.”

Não é diferente a orientação do Tribunal de Contas da União:

“Para o Tribunal, *a ratio* subjacente ao citado preceito da Lei Federal de Licitações, no ponto em que faz alusão ao vocábulo no plural, consiste no fato de que a proponente tem a liberdade de apresentar tantos atestados quantos julgar necessários à comprovação de sua aptidão para execução do objeto em disputa (subitem 9.2.1.4 do Acórdão n. 3.157/2004 - 1ª Câmara), e não que o órgão licitante disporia de livre escolha para fixar a quantidade que melhor lhe conviria. No mesmo sentido, têm-se os Acórdãos n.os 124/2002; 1937/2003; 2143/2007 e 534/2011, todos do Plenário, cabendo reproduzir, quanto ao primeiro, o seguinte excerto da Proposta de Decisão, da lavra do Exmº Sr. Ministro-Substituto, Augusto Sherman Cavalcanti:

‘21. Com essas considerações, penso ter ficado demonstrado que a Lei de Licitações estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas ao conteúdo dos atestados de comprovação de aptidão, mas silencia no tocante à quantidade de documentos necessários para se fazer tal prova.

22. Sob esse ângulo, não posso concordar com a interpretação de que o emprego do plural ‘atestados’ no art. 30, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, constitui autorização implícita para que se exija um número mínimo de atestados. Note-se que essa exigência se configura em restrição à competitividade, pois inibe a participação dos licitantes que, embora comprovadamente aptos a executar o contrato, não dispõem da quantidade de certidões reclamada pela Administração. Portanto, uma imposição dessa espécie somente poderia ser admitida se claramente explicitada no texto legal. A nosso ver, a palavra ‘atestados’ opera no sentido inverso, ou seja, permite ao licitante apresentar tantos atestados quantos julgar necessário para evidenciar sua capacidade de executar o objeto.” (Processo n.º 005.929/2011-3, Acórdão n.º 1948/2011, sessão de 27/7/11, DOU de 01/8/11, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa)

Examinando o edital, verifiquei que as exigências para qualificação técnica previstas no item 11.1.9 “b.2”, fl. 312v, têm por objetivo aferir a capacidade das empresas licitantes de executar satisfatoriamente as atividades descritas no objeto licitado, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.666/93, razão pela qual não vislumbro ilicitude no ponto denunciado.

Nesse contexto, e ao contrário da manifestação da unidade técnica, assinalo que a geração de resíduos está diretamente relacionada ao número de moradores do local. Assim, reputo como razoável a determinação da comprovação da execução dos serviços licitados em municípios com mais de 120.000 habitantes, equivalente a 50% da população de Divinópolis, conforme informado no item editalício em questão.

Nesses termos, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

8. Ausência de plano de gestão integrada de resíduos sólidos e de inserção do município em planos microrregionais de resíduos sólidos ou em soluções consorciadas intermunicipais (fls. 845/849 do Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas).

O *Parquet*, em aditamento às denúncias, afirmou que não consta nos autos que o Município de Divinópolis tenha elaborado seu plano de gestão integrada de resíduos sólidos, ou que tenha se inserido de forma voluntária nos planos microrregionais de resíduos sólidos. Ressaltou também inexistir motivação para não adoção, pelo ente, de soluções consorciadas intermunicipais para a gestão dos resíduos sólidos.

Informou, nesse contexto, que a promoção das medidas acima elencadas figura como condição para que os municípios tenham acesso a recursos da União ou a incentivos e financiamentos oriundos de entidades federais de crédito ou fomento destinados à gestão de resíduos sólidos, na forma prevista no art. 18, § 1º, da Lei n.º 12.305/10, na qual se instituiu a política nacional de resíduos sólidos.

Aduziu, por fim, que referidas omissões revelam violações aos princípios constitucionais da eficiência e da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Os defendentes alegaram que, ao contrário do informado no parecer ministerial, o Município possui planos de saneamento básico e de gestão integrada de resíduos sólidos, instituídos pelos Decretos Municipais n.ºs 9.843/11 e 11.320/14.

Também informaram que o Município de Divinópolis integrou o consórcio regional de saneamento básico denominado “Coresab Boa Vista”, nos termos da Lei Municipal n.º 7.838/14. Segundo justificativa de proposição do referido normativo, seriam disponibilizados recursos por parte do Governo Federal em face da criação do aludido consórcio.

Ressaltaram, contudo, que o Coresab – Boa Vista não teve a continuidade esperada pela Administração, que se viu impelida a realizar processo licitatório para a contratação dos serviços de coleta de resíduos.

No intuito de comprovar tais assertivas, anexaram aos autos cópia digitalizada dos normativos descritos (fl. 880) e de diversas atas de reuniões do aludido consórcio, nas quais o município de Divinópolis esteve representado (fls. 885/901).

A unidade técnica, após exame da defesa, informou que tramita nesta Corte de Contas auditoria operacional sobre resíduos sólidos (Processo n.º 1.007.893), cujos autos contêm relatos de diversos gestores sobre empecilhos de se manter consórcios intermunicipais de resíduos sólidos, em virtude de dificuldades de custeio, manutenção de mão de obra especializada, da falta de adesão de municípios vizinhos e da inadimplência na contribuição dos valores estipulados.

Por fim, considerou sanada a irregularidade acerca da ausência de um plano de gestão de resíduos sólidos no município mas reiterou o apontamento concernente à ausência da cidade de ações consorciadas intermunicipais.

Destaco, sobre a questão, que os serviços de limpeza urbana são atividades abrangidas pelo conceito amplo de Saneamento Básico, de responsabilidade comum dos entes políticos (art. 23, IX, da Constituição da República). Nesse sentido, lição de Marçal Justen Filho:

“Lembre-se, ademais, que a destinação do lixo tem efeitos diretos com a preservação do meio ambiente. O acúmulo de dejetos é nocivo às condições de salubridade. A ausência de tratamento adequado aos dejetos produz a degradação das condições ambientais, pondo em risco a fauna, a flora e outros elementos vitais ao ser humano. As atividades referidas envolvem a realização da preservação ambiental, o que pressupõe técnicas de destinação dotadas de viabilidade econômica e de sustentabilidade. Além disso, e principalmente, são implementadas atividades de prevenção na produção de resíduos, evitando-se que venham a ser necessárias a coleta e a destinação final do lixo. O desenvolvimento de tais atividades é dever do Poder Público na forma do art. 225 da Constituição de 1988”. (Concessão de serviços públicos de limpeza urbana. Publicado em co-autoria com Cesar A. Guimarães Pereira. *Jurídica : Administração Municipal*, v. 5, n. 9, p. 28-47, 2000).

Tão importante quanto atender à específica necessidade da Administração que venha a motivar a abertura de procedimento licitatório é buscar sustentabilidade nas contratações de governo, esta voltada para a geração de emprego, aumento da renda, e, sobretudo, redução dos impactos negativos, com o fim de preservar o meio ambiente.

Em que pese a relevância do tema, no presente caso, merecem ser ressaltados os empecilhos enfrentados pelas Prefeituras no que concerne à criação de consórcios intermunicipais voltados ao gerenciamento de resíduos sólidos. Destaca-se, nesse contexto, informação contida no relatório técnico que, em sede de reexame, explanou as dificuldades enfrentadas pelos gestores municipais e o conturbado contexto que envolve a questão no âmbito do Estado de Minas Gerais, descritos nos autos da Auditoria Operacional n.º 1.007.893.

Diante do exposto, uma vez comprovada a criação, pelo Município de Divinópolis, do Plano de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, mediante o Decreto Municipal n.º 11.320/14, deixo de aplicar multa aos responsáveis.

Não obstante, recomendo aos atuais gestores que, nos próximos certames licitatórios, observados os limites legais, resguardem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, objetivando uma contratação economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente justa, sem prejuízo da integração intermunicipal, em obediência ao disposto no art. 225 da Constituição da República, no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, nas diretrizes nacionais de saneamento básico (Lei n.º 11.445/07) e, ainda, na Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei n.º 12.305/10.

9. Incompatibilidade da modalidade pregão com os serviços licitados (Denúncias n.ºs 951.682 e 951.952 e Parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 847/849)

As denunciantes alegam que a contratação dos serviços de coleta de lixo, dada sua especialidade, com o emprego de engenheiro sanitário para sua execução, não poderia ser licitada por meio de Pregão, por não se enquadrar na definição de “serviços comuns”, dada pelo parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 10.520/02 e do Anexo II do Decreto Federal n.º 3.555/00.

O *Parquet*, em aditamento às presentes Denúncias, afirma que os serviços de limpeza urbana, dada sua complexidade, constituem serviço público, que deveriam ser delegados pela Administração Pública a pessoas jurídicas ou consórcios mediante concessão.

Destaca, para tanto, previsão contida no art. 2º, inciso II, da Lei n.º 8.987/95, na qual se dispõe:

“concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”

Colaciona doutrina de Marçal Justen Filho e Rafael Carvalho Rezende de Oliveira acerca do tema.

Os defêndentes ressaltam já estar pacificado o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do cabimento da modalidade pregão para a presente contratação, considerada serviço de engenharia de caráter comum. Mencionaram estudo técnico do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, decisão desta Corte de Contas (Denúncia n.º 1.024.681), do Tribunal de Contas de São Paulo e do TCU acerca da matéria, nesse sentido (fls. 867/877).

A unidade técnica, após exame da defesa, manifestou-se favoravelmente à adoção da modalidade pregão ao presente caso, dada sua celeridade e simplificação, que acarretariam aumento da competitividade e conseqüente redução dos preços.

De início, importante consignar breve digressão doutrinária acerca da modalidade de licitação denominada pregão, disciplinada pela Lei n.º 10.520/02, de âmbito nacional, que institui normas gerais aplicáveis a todos os níveis da federação. Segundo leciona o administrativista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

“O pregão é uma nova modalidade de licitação pública e pode ser conceituado como o procedimento administrativo por meio do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução de objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública presencial ou virtual, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos.

O pregão apresenta as seguintes características:

- a) limitação do uso a compras e serviços comuns;
- b) possibilidade de o licitante reduzir o valor da proposta durante a sessão;
- c) inversão das fases de julgamento da habilitação e da proposta e
- d) redução dos recursos a apenas um, que deve ser apresentado ao final do certame.

No plano federal, o Decreto n. 3.555/2000, que regulamenta as disposições da Lei n. 10.520/2002, classifica os bens e serviços considerados comuns no seu segundo anexo. Por seu turno, os Decretos n. 5.450 e 5.504, ambos de 2005, também trouxeram regulamentação acerca da adoção do pregão. No âmbito estadual, a matéria encontra-se disciplinada pela Lei n. 14.167/2002, regulamentada pelo Decreto 42.408, modificado pelo Decreto 43.653, todos editados em 2003.” (In “Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico”. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Forum. 2007, p. 455/456.)

Cumprê ressaltar que os decretos estaduais mencionados no excerto acima foram expressamente revogados pelo Decreto n.º 44.786, de 18/4/08.

A União, por força do disposto no art. 22, XXVII, da Constituição da República, ao legislar sobre licitação e contratação, tem competência para dispor apenas sobre normas gerais, atribuindo-se, por conseqüência, a suplementação da norma geral a cada um dos demais entes, conforme o interesse local, no caso do município, ou regional, no caso dos estados.

Este entendimento foi referendado por esta Corte de Contas, por ocasião da resposta à Consulta n.º 698.919, de relatoria do Conselheiro Moura e Castro, na qual se assinalou: “Os municípios poderão, mediante normas próprias, estabelecer procedimentos específicos e suplementar lacunas deixadas na lei, bem como adotar o rol de bens e serviços comuns existentes ou criar outro, desde que condizentes com a Lei n. 10.520/2002”.

Apesar de o voto referir-se especificamente aos municípios, decerto se estende aos estados a competência para legislar, em âmbito regional, acerca das peculiaridades atinentes aos procedimentos licitatórios. Não por outro motivo, o Estado de Minas Gerais editou o Decreto n.º 44.786/2008, no qual se regulamenta o pregão, em âmbito estadual, e se estabelece o rol dos bens e serviços considerados comuns, para fins de adoção dessa modalidade de licitação.

Resta perquirir, portanto, se a limpeza urbana objeto do certame em exame seria i) um serviço de engenharia; e ii) um serviço de natureza comum, a fim de se avaliar a regularidade da adoção do pregão pela municipalidade.

Compulsando os autos, verifico que, do instrumento convocatório (fl. 545), consta como objeto do Pregão n.º 046/2015 a:

“Contratação de empresa especializada na área de coleta manual, containerizada e transporte de resíduos domiciliares, comerciais e de varrição na zona urbana e rural, e coleta, transporte e tratamento de resíduos sépticos de serviços de saúde, com fornecimento de mão de obra, materiais, equipamentos e demais serviços afins e correlatos no Município de Divinópolis.”

Nesse contexto, razão assiste ao *Parquet*, quando afirma ser imprescindível que os serviços licitados sejam prestados por pessoa jurídica. Com efeito, o edital do certame se refere à prestação dos serviços de limpeza urbana por “empresa do ramo” (item 8.1 do edital, fl. 546), evidenciando a qualificação técnica exigida dos profissionais responsáveis pela atividade a ser desempenhada.

A Resolução n.º 310/1986, do Conselho Federal de Engenharia, ao discriminar as atividades do engenheiro sanitário, atribuiu a referido profissional a competência para acompanhamento técnico de coleta, transporte e tratamento de resíduos sólidos, o que demonstra que o objeto do pregão cuida de serviço de engenharia.

Entretanto, os serviços de engenharia podem caracterizar-se como comuns ou complexos, a depender do escopo precípuo a que se destinam. No vertente caso, percebe-se que a coleta, varrição e transporte de resíduos não são atividades que exigem alta capacitação técnica para sua realização. Por estas razões, tratar-se-ia de serviço comum.

Merece ser destacado, nesse tocante, informação contida no relatório técnico (fl. 955v) de “que a contratação em tela não envolve a operação de aterro sanitário.”

Ressalte-se, também, que a matéria já foi sumulada no TCU, que, no Enunciado n.º 257/2010, preceitua: “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002”. Ante a mais recente hermenêutica do próprio TCU, evidente a superação de sua Decisão n.º 195/2002, colacionada pelo denunciante, para sustentar sua pretensão.

No que concerne ao entendimento ministerial acerca da adoção da concessão e, por consectário lógico, da modalidade licitatória concorrência ao presente caso, acolho manifestação da unidade técnica (fl. 955v), que assim se posicionou quanto à questão:

“Entende-se que um contrato de prestação de serviços, como é o caso, não se assemelha a uma concessão, que é um negócio amparado em um contrato de longa duração para a gestão dos serviços.

Nos termos do art. 30, V da Constituição Federal, os municípios têm competência para ‘organizar e prestar, diretamente ou mediante concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local (...)’.

Na prestação de serviços de forma direta os serviços são executados por servidores públicos e os veículos e os equipamentos são de propriedade do poder público. Nesses casos, muitas

vezes a Administração Municipal se vale também da contratação de mão de obra temporária e/ou aluguel de veículos e equipamentos para suprir deficiências.

Quando constatado que a forma de execução direta não é a mais vantajosa para o município, seja porque o quadro de pessoal é insuficiente, ou os veículos e equipamentos próprios não estão em condições de oferecer um serviço de qualidade à população, a Administração pode terceirizar a prestação dos serviços, adotando assim a forma de execução indireta.

Nesse caso, as empresas são contratadas pelo município para a prestação dos serviços, permanecendo com a Administração a responsabilidade pelo planejamento, gerenciamento e a fiscalização da qualidade dos serviços executados.”

Desta feita, caracterizando-se a limpeza urbana como serviço comum do mercado, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

10. Proibição de profissional figurar como responsável técnico em mais de uma empresa licitante (Denúncia 951.682)

A denunciante alegou que a especificação em tela, inserta no item 11.1.11-b.1 do instrumento convocatório, restringiria a competitividade do certame. Para tanto, citou o parágrafo único do art. 13 da Resolução n.º 247/77, do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA, no qual se permite a um mesmo profissional ser responsável técnico por até três empresas.

Os denunciados alegam equívoco por parte da denunciante, já que a restrição imposta no edital incide apenas entre as empresas participantes do certame.

Acorde com os denunciados, verifiquei não haver nenhuma restrição a que o profissional seja o responsável técnico de mais de uma empresa. A limitação imposta pelo item 11.1.11 do instrumento convocatório diz respeito apenas às empresas participantes do certame.

Andou bem a Prefeitura na referida restrição editalícia, pois, havendo um técnico responsável por mais de uma empresa licitante, o sigilo das propostas poderia ser comprometido.

Julgo, portanto, improcedente a denúncia neste ponto.

11. Permissão de participação de microempresas e empresas de pequeno porte, apesar do elevado valor contratual (Denúncia n.º 951.682)

A denunciante afirmou que, dado o vulto do objeto licitado, seria inviável a participação de microempresas e empresas de pequeno porte no certame, pois não teriam condições de executá-lo.

Os denunciados ressaltaram que, como houve fracionamento da licitação em exame por itens, seria perfeitamente viável, nos valores propostos em cada um dos lotes, a participação de MEs/EPPs no certame. Também afirmaram não haver impedimento legal para participação em processos licitatórios dessas empresas.

Não vislumbro impedimento legal à participação de microempresas e de empresas de pequeno porte em licitações, desde que comprovem deter os requisitos de qualificação econômico-financeira exigidos nos respectivos instrumentos convocatórios e na lei.

Ademais, verifiquei que o parcelamento da licitação em dois lotes, conforme verificado no item 13.10 do edital, poderá ampliar a participação de interessados, de modo a abranger inclusive microempresas e de empresas de pequeno porte, atendendo-se, dessa forma, aos objetivos insculpidos no art. 23, § 1º da Lei n.º 8.666/93, no qual se dispõe:

“Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.”

Não havendo sido apontada vedação legal à participação de empresas de pequeno porte no certame, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

12. Proibição da participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação (Denúncia n.º 951.682)

Afirma a denunciante que tais proibições, previstas no item 8.2 (fl. 310), afrontariam o princípio da competitividade, por restringir a participação no certame das empresas que se encontram nas situações acima descritas.

Os denunciados argumentaram que a proibição de participação de empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação deu-se em virtude da sua vulnerabilidade, o que poderia resultar em contratação temerária.

No presente caso, averigui que foram devidamente indicadas pelos denunciados as dificuldades técnicas e econômicas de se franquear a licitação a empresas em processo de fusão, cisão ou incorporação, demonstrando que, de fato, a contratação de licitantes nas condições acima especificadas importaria em risco de execução insatisfatória e incremento dos custos dos serviços.

Julgo, nesses termos, improcedente a denúncia nesse ponto.

13. Exiguidade do prazo para apresentação da documentação de habilitação (Denúncia n.º 951.683)

Entende a denunciante ser exíguo o prazo fixado no item 11.3 do edital, de 120 minutos, para envio, por *e-mail*, dos documentos relativos à habilitação dos licitantes.

Os denunciados argumentaram ser razoável o prazo estabelecido, uma vez que a utilização da rede mundial de computadores encontra-se amplamente difundida e modernizada.

Sobre a questão, verifiquei que o instrumento convocatório do certame em análise foi republicado em 07/10/15, sendo que a sessão de julgamento das propostas de preços estava marcada para 21/10/15 (fls. 309). Após a suspensão do certame, a sessão foi remarcada para o dia 05/01/16, conforme documentação acostada à fl. 394.

Entendo, dessa forma, que houve tempo suficiente para que os licitantes pudessem tomar conhecimento de toda a documentação exigida, relativa à habilitação.

Ademais, dada a natureza da modalidade licitatória utilizada no presente caso, pregão eletrônico, no qual todos os atos relativos à fase externa do procedimento são realizados *on-line*, mostra-se razoável o prazo estabelecido no item 11.3 do edital.

De ressaltar uma das características distintivas dessa modalidade licitatória, qual seja, a verificação da habilitação após o julgamento das melhores propostas, inovação voltada à celeridade do procedimento que impõe, ao interessado, o ônus de assegurar-se de sua plena qualificação desde o início do certame.

Por todo o exposto, julgo regular o item denunciado.

14. Falta de clareza quanto à possibilidade de uma licitante ser declarada vencedora dos dois lotes de julgamento previstos no edital (Denúncia n.º 951.952)

A denunciante afirmou que a obscuridade acima relatada poderia causar prejuízos à Administração, uma vez que, admitida a hipótese de duas diferentes empresas executarem os serviços licitados nos dois lotes ofertados, haveria “duplicação de alguns custos relevantes”. Nesse sentido, argumentou que “a partição do objeto não é recomendável, dos pontos de vista econômico e administrativo”.

Os denunciados, fl. 264, alegaram que o fracionamento da licitação em dois lotes amplia sua competitividade, uma vez que possibilita o acesso de mais empresas ao certame e está no âmbito da discricionariedade da Administração.

Com efeito, nos termos do anexo IV do edital, houve fracionamento do objeto do pregão em comento em dois lotes de julgamento distintos, cada um agrupando serviços correlatos, quais sejam, coleta e transporte de resíduos domiciliares, comerciais e de varrição (lote 1) e coleta, transporte e tratamento de resíduos sépticos de saúde (lote 2). Verifica-se, portanto, que o procedimento adotado seguiu critérios objetivos racionais e foi compatível com os demais termos estabelecidos no instrumento convocatório do Pregão n.º 046/15, nos termos dos arts. 40, inciso VII, e 45, *caput*, e § 1º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93.

Ressalto, nesse tocante, e acorde com os denunciados, que a divisão em comento potencializa a competitividade e a ampla participação, visto que empresas que prestam apenas serviços de coleta comum, ou somente hospitalar, poderão apresentar proposta específica para apenas um dos lotes.

Por outro lado, por consectário lógico, licitantes aptas a executar os serviços de ambos os lotes poderiam apresentar propostas relativas a ambos, não havendo que se falar em falta de clareza no Edital quanto ao aspecto abordado, tampouco em prejuízo a empresas especializadas nem generalistas.

Julgo, assim, improcedente a denúncia neste ponto.

15. Exigência de apresentação de procuração para credenciamento de representantes das licitantes destinados à formulação de preços (Denúncia n.º 951.952)

16. Vedação de que os atestados de capacidade técnica sejam emitidos por empresas do mesmo grupo econômico da licitante (Denúncia n.º 951.952)

17. Vedação à subcontratação (Denúncia n.º 951.952)

A denunciante alegou que as exigências previstas nos itens 10.2, fl. 310v (procuração para credenciamento de representantes das licitantes, destinados à participação das sessões de julgamento do certame, realizadas *on-line*, via aplicativo “licitações-e”, do Banco do Brasil), 11.1.9 b.2, fl. 312v (proibição de que os atestados de capacidade técnicas exigidos sejam emitidas por empresas de um mesmo grupo econômico) e 21.1, fls. 317v (vedação de subcontratação) são inconsistentes e deveriam ser revistas.

Em que pese o alegado pela denunciante, mostram-se plausíveis as exigências editalícias em questão, uma vez que têm por finalidade resguardar a lisura e a segurança do julgamento das

propostas (item 10.2), e aferir a capacidade das empresas licitantes de executar satisfatoriamente as atividades descritas no objeto licitado, nos termos do art. 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/93 (itens 11.1.9 b.2 e 21.1).

Ressalto que, ao contrário do alegado pela denunciante, foi permitida, em parte, a subcontratação dos serviços licitados, no que concerne ao tratamento dos resíduos hospitalares coletados (item 21.1).

Não foram indicados dispositivos legais ou normativos supostamente infringidos pelas especificações editalícias questionadas.

Ademais, desde que observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, a fim de cumprir o dever constitucional de preservação do meio ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição da República e do art. 3º da Lei n.º 8.666/93.

Isso posto, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

18. Adoção de índices de qualificação financeira supostamente excessivos (Denúncia n.º 969.151)

Argumenta a denunciante que os índices previstos no item 11.1.8.3 do edital retificado, fls. 311v/312, de liquidez corrente (ILC), igual ou superior a 1,5, de liquidez geral (ILG), igual ou superior a 1,5, e de endividamento total (IE), igual ou inferior a 0,5, são excessivos, e, por essa razão, comprometem a competitividade da licitação, trazendo exemplos de instrumentos convocatórios de outros municípios. Aduz também que ela era a prestadora de serviços antes da deflagração do Pregão Eletrônico n.º 46/2015 e que, apesar de possuir alto índice de satisfação na prestação dos serviços, sua efetiva participação no certame estaria prejudicada em razão dos índices financeiros exigidos.

Convém frisar que, nos termos dos §§ 1º e 5º do art. 31 da Lei Nacional de Licitações de Contratos, a comprovação da situação financeira das licitantes deve se restringir à verificação da sua capacidade para executar satisfatoriamente o contrato a ser avençado, mediante índices contábeis devidamente justificados pela Administração.

Ressalte-se que referidos normativos não estabelecem quais seriam os quantitativos a serem adotados para a devida aferição da situação financeira das licitantes, deixando margem para que o administrador público os defina, de forma discricionária, mas devidamente motivada.

Doutrina autorizada assim leciona sobre a questão:

“A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso. Não é possível supor que ‘qualificação econômico-financeira’ para executar uma hidrelétrica seja idêntica àquela exigida para fornecer bens de pequeno valor (...). (JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 13ª edição. São Paulo: Dialética, p. 451)

Nesse contexto, os denunciados, às fls. 174/177 do processo n.º 969.151, alegaram que os índices em questão são condizentes com a complexidade dos serviços licitados, e que foram os mesmos fixados no Processo Licitatório n.º 068/2009, de idêntico objeto, em que a denunciante foi declarada vencedora, vindo a ser contratada. Ponderou-se também que a não exigência de capital mínimo comprovaria a ausência de restrição à competitividade.

Argumentaram, ainda, que referidos índices foram devidamente justificados no edital (item 11.1.8.3, fl. 312), nos seguintes termos:

- “d) Índice de Liquidez Corrente – ILC igual ou maior a 1,5 demonstra a relação entre os haveres e deveres da empresa, que permita avaliar a capacidade da empresa em arcar com os custos iniciais da concessão, mobilização, início da prestação dos serviços, uma vez que, entre a mobilização, início a execução e primeiro recebimento transcorrerão aproximadamente 60 (sessenta) dias;
- e) Índice de Liquidez Geral – ILG igual ou maior a 1,5 e que analogamente ao índice anterior demonstra a saúde financeira da empresa, porém levando em consideração neste caso as parcelas de comprometimento e recebimentos de prazo mais longo;
- f) Índice de Endividamento Total – IE igual ou inferior a 0,5 indica quanto o capital de terceiros representa sobre o total de recursos investidos no negócio, fundamental para avaliar no contexto da contratação a capacidade de investimento e fluxo financeiro necessário à manutenção do ritmo contratual.”

Colaciono excerto da decisão contida no Acórdão n.º 8.681/2011, do Tribunal de Contas da União, de Relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, no qual foi destacada a razoabilidade de se exigir índice de endividamento igual ou inferior a 0,6:

“Com relação à exigência de índice de endividamento total inferior a 0,6, oportuno registrar que o mencionado índice determina a proporção de ativos totais fornecida pelos credores da empresa, calculado com base no valor do passivo exigível dividido pelo ativo total. Quanto maior o índice, tanto maior o risco de insolvência da empresa. Nesse sentido, é compreensível a preocupação do gestor em resguardar a Administração, procurando empresas mais sólidas para executar objeto que tem, notoriamente, trazido problemas para a Administração Pública.”

Trata-se, portanto de buscar empresas efetivamente capazes de fazer face ao vultoso contrato almejado, disponibilizando os serviços em tempo hábil e no quantitativo necessário. Assim, entendo que a exigência guerreada não caracteriza afronta ao princípio da competitividade.

Ademais, a busca pela melhor proposta não significa simplesmente eleger aquela que apresente o menor preço, mas sim a que propicie o melhor negócio possível, ou seja, dentre os licitantes habilitados tecnicamente, será escolhida a proposta contendo o preço inferior. O contrato mais vantajoso, assim, é obtido por meio da conjugação da vantagem econômica da proposta com a garantia de um nível mínimo de qualificação técnica, necessária à concretização do objeto de forma satisfatória, gozando a Administração Pública de autonomia para especificar a qualidade dos bens e serviços que adquire.

Nessa linha de intelecção, uma vez observados os limites legais, a escolha da melhor forma de contratação cabe ao administrador, utilizando-se de critérios de conveniência e oportunidade, resguardando-se a “vantajosidade” – que não se confunde com a mera economicidade – para a Administração.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, poder discricionário “é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 17ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 42).

Destaque-se que a vantajosidade envolve equilíbrio entre o ônus financeiro a ser suportado pela Administração e a prestação a ser executada pelo particular, numa relação de custo-benefício. Assim, ela deve ser examinada segundo diversos aspectos além do econômico. Nesse sentido, leciona Marçal Justen Filho:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. [...]. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação” (JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 15ª edição. São Paulo: Dialética, 2012, p. 61)

Assim, a exigência constante do edital busca a satisfação do interesse público, sob o prisma da qualidade da prestação almejada, e não implica restrição à competitividade, assegurada a participação de todos os possíveis fornecedores que atendam às especificações fixadas pelo órgão.

Julgo, portanto, improcedente a denúncia neste ponto.

19. Supostas irregularidades na habilitação da empresa Arbor Serviços e Manutenção Ltda. (Denúncia n.º 969.663)

Argumenta a denunciante que a habilitação da licitante Arbor Serviços e Manutenção Ltda. está eivada de irregularidades. Alega que houve afronta ao princípio da isonomia por parte da prefeitura, ao permitir que a referida empresa reformulasse os dados relativos à composição do Benefício e Despesas Indiretas – BDI, o que teria repercutido na sua proposta comercial, e enviasse novos documentos sobre sua capacidade técnica. Aduz, ainda, que os atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Pouso Alegre, exigidos na forma prevista no item 11.1.9 do edital, não comprovam a aptidão da licitante para executar os serviços licitados.

Os denunciados, fls. 104/106 da Denúncia n.º 969.663, informaram que foi necessária a realização de diligências no intuito de esclarecer aspectos relativos à qualificação técnica da empresa Arbor Serviços e Manutenção Ltda., materializada nos atestados emitidos pela Prefeitura de Pouso Alegre, e à composição dos custos do BDI, uma vez que a planilha anexada não seguia o modelo sugerido no edital.

Ressaltaram as semelhanças entre os serviços prestados pela licitante no Município de Pouso Alegre e os elencados no objeto do Pregão em análise, o que atestaria a capacidade técnica da empresa, bem como o cumprimento dos termos editalícios quanto à planilha de custos do BDI.

Compulsando os documentos alusivos às questões ora guerreadas, verifiquei que a empresa Arbor Serviços e Manutenção Ltda. ofertou o menor lance (R\$420.198,32) no lote de julgamento n.º 1, relativo à coleta e transporte de resíduos domiciliares, comerciais e de varrição, conforme documento de fl. 461 (Denúncia n.º 969.663).

Encerrada a etapa de oferta de lances, a Pregoeira em exercício, ao examinar os documentos relativos à habilitação da citada empresa, requisitou a seus representantes legais, conforme indicado à fl. 464 (Denúncia n.º 969.663), esclarecimentos quanto às informações contidas nos atestados emitidos pela Prefeitura Municipal de Pouso Alegre e pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA/MG, relativos à sua qualificação técnica. Também solicito que a composição analítica do BDI fosse elaborada nos moldes estabelecidos no Anexo V do edital.

Friso que não há impedimento legal para a Pregoeira promover diligências junto às empresas licitantes, a fim de obter esclarecimentos quanto ao conteúdo dos documentos apresentados. Pelo contrário, a título ilustrativo, no Decreto Estadual n.º 44.786/08, admite-se expressamente tal prática:

“Art. 9º As atribuições do Pregoeiro incluem:

(...)

§ 1º É facultado ao Pregoeiro, no interesse da Administração:

I - em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo;

(...)

III - no julgamento das propostas e da habilitação, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e de sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, com validade e eficácia, e acessível a todos os interessados.”

Nos dizeres do Prof. Marçal Justen Filho:

“Não se exige que a decisão acerca dos documentos seja imediata nem que os trabalhos da Comissão façam-se publicamente, em sessão ininterrupta. A Comissão usualmente necessita de tempo e tranquilidade para exame dos documentos.” (In “Comentários à lei de licitações e contratos administrativos”. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 567).

Em seguida à obtenção de informações complementares, em especial à manifestação de fl. 349, acostada na Denúncia n.º 969.663, a Pregoeira inabilitou a empresa Arbor Serviços e Manutenção Ltda., conforme indicado à fl. 349v, pelos seguintes fundamentos:

“1 - Atestado Técnico em nome da Empresa apresentado comprova apenas a locação de equipamentos, não comprovando o Gerenciamento e a execução dos serviços conforme cláusula 1ª do objeto e solicitação em edital.

2 - Atestado em nome do responsável técnico registrado no CREA/MG apresentado pela empresa não comprova a capacidade técnica de gerenciamento conforme solicitado em edital”.

Contudo, em face do recurso interposto pela empresa inabilitada, fls. 390v/398 (Denúncia n.º 969.663), a Pregoeira, em decisão reproduzida às fls. 485v/487 (Denúncia n.º 969.663), reformando a deliberação anterior, habilitou-a e submeteu a questão à autoridade superior, no caso, o Secretário Municipal de Administração, Orçamento e Informação. Assim, após manifestação favorável da Procuradoria, fl. 487v (Denúncia n.º 969.663), a Secretaria Municipal ratificou sua decisão, fls. 488/490.

Cumprе destacar que a competência para a verificação da documentação de habilitação das licitantes é do Pregoeiro, veja-se:

“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o Pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital”.

Ressalte-se também que, nos termos do inciso XIX do art. 4º da Lei n.º 10.520/02, “o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento”.

Em análise da documentação acima citada, não verifico irregularidade na conduta da Pregoeira de rever seu posicionamento anterior e habilitar a licitante em questão. Foi devidamente indicada, na análise do recurso, a pertinência dos documentos relativos à qualificação técnica da empresa com o objeto licitado e com o exigido no item 11.1.9 do edital, fls. 517v/518 (Denúncia n.º 969.663), nos seguintes termos:

“A empresa Arbor Serviços e Manutenção Ltda. apresentou atestado da Prefeitura Municipal de Pouso Alegre – MG, que em consulta ao sítio do IBGE comprovou-se ser acima de 120.000 habitantes e que afirma que a empresa presta serviço de transporte (locação de caminhão) e coleta (mão de obra) de resíduos sólidos domiciliares e comerciais

até o aterro licenciado com quantidade estimada mensal de 2.750 toneladas por mês, com qualidade e cumprindo na íntegra todas as cláusulas referentes aos contratos.

Dados estes ratificados pelas certidões emitidas pelo CREA-MG, tanto em nome da empresa licitante, quanto do seu quadro técnico que diz 'Atividade técnica: Execução de obra/serviço saneamento Limpeza urbana coleta e transp, Quantidade 2750,00 Unidade t/mês'.

Em síntese, a empresa apresentou a documentação de forma a comprovar sua capacitação técnica-operacional em conformidade com as exigências editalícias, bem como apresentou a documentação fiscal que se encontrava em dia e a qualificação financeira apta, portanto habilitada.”

Ressalto, ainda, a argumentação exposta pela Pregoeira à fl. 518 (Denúncia n.º 969.663), no sentido de não ser razoável exigir que a comprovação da qualificação técnico-profissional da licitante seja baseada estritamente em serviços idênticos ao do objeto licitado. A este respeito, o Tribunal de Contas da União, no julgamento do Processo n.º 006.279/2006-8, Acórdão n.º 410/06, de relatoria do Ministro Marcos Vilaça, manifestou-se da seguinte forma:

“No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.”

Assim, pode-se inferir que as atividades realizadas pela Arbor Serviços e Manutenção Ltda., no Município de Pouso Alegre, descritas nos atestados juntados às fls. 466/468 (Denúncia n.º 969.663), embora não sejam idênticas às descritas no objeto licitado, guardam com elas íntima correlação, em consonância com os documentos de fl. 469v e 485.

Acrescento, por fim, que, não obstante tenha sido modificado o modelo no qual a licitante Arbor Serviços e Manutenção Ltda apresentou sua composição de BDI, conforme demonstrado pela denunciante às fls. 89 e 92 (Denúncia n.º 969.663), o percentual manteve-se sem alteração, em 26,42%, abaixo do máximo exigido no item 11.1.14, anexo V do edital, de 26,45%.

Pelo exposto, julgo improcedente a denúncia neste ponto.

III – CONCLUSÃO

Em razão do exposto, manifesto-me pela procedência parcial da denúncia e, com fundamento nas disposições do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplicação de multa individual de R\$800,00 (oitocentos reais) aos Srs. Vladimir de Faria Azevedo, Antônio Carlos de Oliveira Castelo, Dreyfus Bueno Rabelo, Cléber Aguiar Evangelista e Karina Maria Kunz, em face da inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades, inviabilizando a elaboração de propostas pertinentes (item 03), em grave ofensa ao previsto no art. 7º, § 4º, e 47 da Lei Nacional de Licitações e Contratos.

Recomendo aos atuais gestores que, em futuros certames relacionados à contratação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos:

- a) Façam constar no instrumento convocatório a exigência de que as propostas apresentadas estejam acompanhadas de toda a documentação necessária para a demonstração da composição de custos dos serviços contratados; e
- b) Assegurem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, objetivando uma contratação economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente justa, em observância ao disposto nas normas aplicáveis à matéria, especialmente aquelas insertas no art. 225 da Constituição da República, no art. 3º da

Lei n.º 8.666/93, nas diretrizes nacionais de saneamento básico (Lei n.º 11.445/07) e, ainda, na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/10).

Intimem-se denunciante e denunciado, por via postal e D.O.C.

Transitado em julgado o *decisum* e esgotados os procedimentos pertinentes, arquivem-se os autos, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedente a denúncia e, com fundamento nas disposições do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n.º 102/08, aplicar multa individual de R\$800,00 (oitocentos reais) aos Srs. Vladimir de Faria Azevedo, Antônio Carlos de Oliveira Castelo, Dreyfus Bueno Rabelo, Cléber Aguiar Evangelista e Karina Maria Kunz, em face da inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de serviços sem previsão de quantidades, inviabilizando a elaboração de propostas pertinentes (item 03), em grave ofensa ao previsto no art. 7º, § 4º, e 47 da Lei Nacional de Licitações e Contratos; **II)** recomendar aos atuais gestores que, em futuros certames relacionados à contratação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos: **a)** façam constar no instrumento convocatório a exigência de que as propostas apresentadas estejam acompanhadas de toda a documentação necessária para a demonstração da composição de custos dos serviços contratados; e **b)** assegurem a isonomia entre os licitantes, a vantajosidade para a Administração e a sustentabilidade, objetivando uma contratação economicamente viável, ambientalmente correta e socialmente justa, em observância ao disposto nas normas aplicáveis à matéria, especialmente aquelas insertas no art. 225 da Constituição da República, no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, nas diretrizes nacionais de saneamento básico (Lei n.º 11.445/07) e, ainda, na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n.º 12.305/10); **III)** determinar a intimação das denunciante e dos denunciado, por via postal e D.O.C.; **IV)** determinar, transitado em julgado o *decisum* e esgotados os procedimentos pertinentes, o arquivamento dos autos, nos termos do inciso I do art. 176, regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Sara Meinberg.

Plenário Governador Milton Campos, 5 de novembro de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

HAMILTON COELHO
Relator

(assinado digitalmente)

rp/ms

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**