ACÓRDÃO - AC00 - 1357/2023

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19368/2022
PROTOCOLO	**:** 2222025
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO	**:** JOSÉ NATAN DE PAULA DIAS
DENUNCIANTE	**:** KURICA AMBIENTAL S/A
RELATOR	**:** CONS. SUBS. CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA

EMENTA: DENÚNCIA – SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO EDITAL DA CONCORRÊNCIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA CONVENCIONAL E SELETIVA, TRANSBORDO E DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS EM VIGÊNCIA PARA O MESMO SERVIÇO E COM MELHOR PREÇO – NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO – ALEGAÇÃO DE TRATAMENTO NÃO ISONÔMICO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – PROCEDÊNCIA PARCIAL – APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Embora a existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios (art. 15, § 4º, da Lei 8.666/93), a constatação de que os objetos das atas são divergentes desconstitui as alegações ofertadas pela denunciante neste aspecto.

2. O não parcelamento do objeto constitui violação ao art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que só admite exceção à regra do parcelamento quando inviável técnica ou economicamente, como no caso da perda de economia de escala. Com a individualização dos itens amplia-se o universo de concorrentes na licitação, o que gera menores custos financeiros para a administração pública.

3. Considerando as regras editalícias, a constatação de tratamento não isonômico quanto à classificação das propostas de preços configura violação ao Princípio da isonomia expresso no art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 8.666/93.

4. Descabe a anulação da licitação que já ocorreu, cuja contratação está sendo executada, diante do risco de considerável prejuízo à população local, que necessita da coleta de resíduos sólidos.

5. Procedência parcial da Denúncia, com aplicação de multa ao responsável pelo não parcelamento do objeto da licitação e pelo desprestígio ao Princípio da Isonomia em razão da classificação da empresa vencedora do certame.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Virtual Reservada do Tribunal Pleno, realizada de 30 de outubro a 1º de novembro de 2023, ACORDAM

os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, pela **procedência parcial** da Denúncia, em razão do não parcelamento do objeto da licitação e do tratamento não isonômico quanto à classificação das propostas na Concorrência nº 1/2022, conforme § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 e ao art. 37, XXI, da CF; e pela **aplicação de multa** no montante de **100 (cem) UFERMS** ao responsável, Sr. **José Natan de Paula Dias**, com fundamento nos arts. 42, IX, e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012, sendo **50 UFERMS** em razão do não parcelamento do objeto da licitação e **50 UFERMS** em decorrência do tratamento não isonômico quanto à classificação das propostas na Concorrência nº 1/2022, devendo fazer o **recolhimento no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias** úteis em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, comprovar nos autos, sob pena de cobrança judicial; pela **intimação** do resultado deste julgamento aos responsáveis e demais interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012; e pelo **encaminhamento** de cópia desta decisão ao processo de Controle Posterior, **TC/1666/2023**, a fim de subsidiar a análise e evitar o *bis in idem*. Observado no voto que **não foi decretado sigilo** neste processo, conforme se vê na **peça 14.**

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **Célio Lima de Oliveira** - Relator

(Ato Convocatório n. 01/2023)

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Trata-se de Denúncia apresentada pela empresa Kurica Ambiental S/A, com pedido de liminar, sobre supostas irregularidades que teriam sido cometidas pelo Município de Aparecida do Taboado/MS, concernentes à Concorrência nº 1/2022, tendo como objeto a prestação de serviços de coleta convencional e seletiva, transbordo e disposição final de resíduos sólidos domiciliares.

A denunciante alegou a existência da Ata de Registro de Preços nº 4/2022, do Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento da Costa Leste (CIDECOL), da qual o Município de Aparecida do Taboado foi participante, que lhe daria preferência na contratação em relação à Concorrência nº 1/2022; ausência do parcelamento do objeto; e irregularidade em sua desclassificação e na habilitação da empresa vencedora.

Após o recebimento da Denúncia pela Presidência deste Tribunal de Contas (peça 14), o processo foi encaminhado ao Relator plantonista, que determinou a intimação do jurisdicionado (peça 15).

Juntada a resposta do jurisdicionado em defesa do procedimento licitatório (peças 20-23), o processo foi encaminhado ao Relator titular, o qual determinou o exame pela Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente e pelo Ministério Público de Contas (peças 27 e 30).

A Divisão de Fiscalização manifestou-se pela procedência parcial desta Denúncia, com relação ao não parcelamento do objeto da licitação, sugerindo, a critério do relator, a aplicação de penalidade ao gestor (peça 28).

Em seu parecer, o Ministério Público de Contas opinou pela improcedência (peça 31).

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira – Relator

Inicialmente, esclarece-se que foram observadas as disposições descritas no art. 126 e seguintes do RITCE/MS, aprovado pela Resolução TCE/MS nº 98/2018, passando-se ao exame das irregularidades apontadas, tendo em vista a presença dos elementos necessários nestes autos.

Também é relevante destacar que na aplicação de qualquer penalidade é preciso levar em conta que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB),

com as inovações produzidas pela Lei nº 13.655/2018, abusa de termos como “necessidade e adequação da medida imposta” (Parágrafo único do art. 20), “modo proporcional e equânime” (Parágrafo único do art. 21) ou “natureza e gravidade da infração” e “circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente” (§ 2º do art. 22). Trata-se de homenagem ao Princípio da Proporcionalidade.

Esclarece-se que quando os autos chegaram conclusos ao Relator, em 02/03/2023, a sessão pública de abertura das propostas já tinha ocorrido, em 26/10/2022, motivo pelo qual, superada a fase preventiva, passa-se ao exame de mérito.

Consideradas as irregularidades apontadas pela empresa denunciante e depois da manifestação do jurisdicionado, a Divisão de Fiscalização sustentou basicamente o seguinte:

> 1 – As ARP não geram obrigatoriedade de contratação e a aventada pela Denunciante traz tal característica expressamente em sua cláusula 1.1 (fls. 1322 do TC/9575/2022), razão pela qual não assiste razão à denunciante neste aspecto. Ademais, a ARP firmada, ao contrário do que faz parecer as alegações da Denunciante, não abarcam os mesmos serviços previstos no edital da Prefeitura de Aparecida do Taboado ...;
> 2 – Com relação à vantajosidade do parcelamento do objeto, assiste razão à denunciante, pois ao se comparar a proposta da empresa vencedora e até mesmo a proposta da empresa denunciante, nota-se que os serviços de fornecimento de contêiner metálico, transbordo e disposição final apresentam um preço bastante superior ao ofertado na ARP. Assim, temos uma diferença de 119% para maior com aglutinação do objeto ...;
> 3 – Com relação aos questionamentos a respeito de desclassificação da proposta, entende-se que não houve irregularidade na condução da licitação. Ademais, já houve a celebração de contrato e o objeto vem sendo executado desde o mês de janeiro deste ano, conforme dados do TC/1666/2023 e eventual determinação de alteração no resultado da licitação deve obedecer aos preceitos da LINDB.

O Ministério Público de Contas, em seu parecer, discordou da análise da Divisão Especializada, manifestando-se pela “improcedência” da Denúncia com fundamento nos seguintes posicionamentos:

> 1 – Ora, se o Município valendo-se de sua autonomia administrativa não assinou o contrato decorrente da ARP, em face das suas necessidades, e optou por realizar licitação para a contratação de Prestação dos Serviços de Coleta Convencional, Coleta Seletiva, Transbordo e Disposição Final de Resíduos Sólidos Domiciliares, não há vinculação entre os preços constantes na ARP e na Concorrência nº 1/2022, edital nº 79/2022;
> 2 – Mesmo porque, a empresa Denunciante participou da Concorrência realizada pelo Município e ofertou proposta diversa da que ofertou para firmar a ARP com a CIDECOL, de modo que nos parece contraditória a postura por ela adotada nesta

> Denuncia, posto que poderia ofertar, na Concorrência, proposta equivalente a que fez na ARP;
> 3 – No caso em apreço, a conduta da Denunciante (vencedora da ARP) não se mostra adequada posto que não demonstra a ilicitude do certame para justificar o acolhimento, ainda que parcial, da presente Denúncia.

Acompanho o entendimento da Divisão de Fiscalização por ter demonstrado que, embora não haja obrigatoriedade da contratação da empresa Kurica Ambiental Ltda em decorrência de uma Ata de Registro de Preços do consórcio Cidecol com objeto diferente, houve real falha no não parcelamento do objeto na Concorrência nº 1/2022, do Município de Aparecida do Taboado.

Quanto ao objeto, a licitação municipal é mais ampla do que a do Cidecol por esta também prever, entre outros aspectos diferenciados, a “coleta seletiva” e não apenas a “coleta comum” de resíduos sólidos, como no caso da ARP nº 4/2022.

Além disso, por definição da própria Lei nº 8.666/93, a administração não está obrigada a contratar com as empresas com preços registrados, mesmo que tenha assinado a Ata de Registro de Preços, conforme consta do § 4º do art. 15 dessa lei:

> Art. 15
> ...
> § 4º **A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios**, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. (g.n.)

Em relação ao parcelamento, a regra é a sua aplicação, só podendo ocorrer a aglutinação em caráter excepcional, devidamente justificado, como já decidiu diversas vezes do Tribunal de Contas da União (TCU) e que gerou a Súmula nº 247.

No caso, incide o disposto no § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

> Art. 23 ...
> §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. (g.n.)

O jurisdicionado em sua resposta justificou o não parcelamento do objeto como fator de economia na burocracia estatal, com apenas um contrato em vez dois ou três, reduzindo também os custos de fiscalização.

Ocorre que esse argumento é insuficiente diante do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93, que só admite exceção à regra do parcelamento quando inviável técnica ou economicamente, como no caso da perda de economia de escala.

Além disso, a jurisprudência dos tribunais de contas enfatiza a necessidade de parcelamento, a fim de ampliar a competitividade e a economicidade dos certames licitatórios. Isso porque com a individualização dos itens amplia-se o universo de concorrentes na licitação, o que, em geral, gera menores custos financeiros para a administração pública.

Os Tribunais de Contas, já decidiram nesse sentido, sobretudo com relação à coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos, como no processo @REP 18/00510087- TCE/SC - Decisão n.º 116/2020 e no TC/13908/2021, Acórdão 1790/2022- Plenário do TCE/MS, cujos excertos colacionamos (grifos nossos):

> *@REP 18/00510087- TCE/SC - Decisão n.º 116/2020*
> *1. Considerar procedente a Representação formulada nos termos dos arts. 113, §1°, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, 66, parágrafo único, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000 e 96 da Resolução n. TC-06/2001, alterada pela Resolução n. TC-120/2015, que trata de supostas irregularidades concernentes ao edital de Pregão Presencial n. 001/2018, lançado pela Fundação Municipal de Meio Ambiente do Município de Porto Belo, tendo em vista que* ***não houve a apresentação de justificativas adequadas para a não divisão dos serviços licitados.***
> *2. Aplicar aos Responsáveis a seguir identificados, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno do TCE (Resolução n. TC-06/2001), as* ***multas adiante elencadas, em face da não divisão dos serviços em tantas parcelas quantas se comprovem técnica e economicamente viáveis, com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, sem a apresentação de justificativas em relação a situações específicas do município e análise de custo-benefício para justificar a aglutinação****, em desacordo com os arts. 3º, §1º, I, e 23, §1º, da Lei n. 8.666/93 e 37, XXI, da Constituição Federal, fixando-lhes o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do TCE (DOTC-e), para comprovarem a este Tribunal o recolhimento das multas ao Tesouro do Estado, ou interporem recurso na forma da lei, sem o quê, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000: [...]*
>
> AC00 - 1790-2022 - DENÚNCIA - TC/13908/2021 - Do: 23/11/2022 - PM/BV - EMENTA - DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – TOMADA DE PREÇOS – SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COLETA SELETIVA DE RESÍDUOS RECICLÁVEIS E EDUCAÇÃO AMBIENTAL E COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DO SERVIÇO DE SAÚDE – EXIGÊNCIAS DO EDITAL – CRITÉRIO DE MENOR PREÇO GLOBAL – AUSÊNCIA DE ELABORAÇÃO DE PLANILHA ORÇAMENTÁRIA – DELIMITAÇÃO IMPRECISA DO OBJETO – RESTRIÇÃO A COMPETIVIDADE – RESTRIÇÃO NA PARTICIPAÇÃO DE PROFISSIONAIS COMPETENTES NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEIS TÉCNICOS – EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO NÃO

> PREVISTOS EM LEI – EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE DE EQUIPAMENTOS – ESTÁGIO AVANÇADO DA EXECUÇÃO – PROCEDÊNCIA – MULTA – DETERMINAÇÃO AO PREFEITO – REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO. 1. **A falta de avaliação pelo estudo técnico preliminar da possibilidade da execução pelo regime de empreitada por preços unitários e vantajosidade pelo regime da empreitada por preço global, bem como a omissão com relação ao levantamento dos quantitativos de serviços, caracterizam irregularidades do certame**. 2. A ausência da elaboração da planilha orçamentária afronta o art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/93, a qual não pode ser substituída pela simples pesquisa de preços. 3. A delimitação imprecisa do objeto licitado no edital reflete na estipulação incorreta dos preços. 4. **Evidenciam restrições à competitividade** a falta de demonstração da origem dos dados, a exemplo do volume de resíduos, e das técnicas de quantificação, tais como frequência da coleta e dimensionamento da equipe de coleta, e **a ausência no estudo do cálculo comparativo da possibilidade ou não do parcelamento da contratação**, em desacordo com o art. 23, § 1º, da Lei n. 8.666/93.

O parcelamento do objeto escapa à discricionariedade administrativa sob circunstâncias em que se faça impositivo, pois nesse caso configura evidente ilegalidade, sendo que o Tribunal de Contas da União já apontou que: “O parcelamento, além de disposição legal, é regra ética, de bom senso e de boa administração, de modo a se promover o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala (Acórdão 2593/2013-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)”.

Além disso, como constatou a Divisão de Fiscalização, uma diferença de **119%** a maior na Concorrência nº 1/2022 em relação à ARP nº 4/2022, do consórcio intermunicipal CIDECOL e os serviços de fornecimento de contêiner metálico, transbordo e disposição final apresentaram preço de **R$ 239.487,47** na Concorrência nº 1/2022/Aparecida do Taboado e de apenas **R$ 199.600,49** na ARP nº 4/2022/CIDECOL, demonstrando a vantagem econômica do parcelamento do objeto na comparação entre as duas licitações visando contratações públicas.

Por fim, discordo do entendimento da Divisão de Fiscalização e do Ministério Público de Contas no sentido de que a licitação transcorreu com regularidade em todos os seus aspectos.

Dessa forma, constata-se que a municipalidade agiu em conformidade com o edital quando desclassificou a empresa Kurica Ambiental S/A, por ter apresentado valor de encargo de mão de obra superior ao adotado na sua planilha de custos, em afronta aos itens 8.2.1 e 10.12.5, que impõem valor máximo para preço global e também unitário.

O mesmo não ocorreu, porém, em relação à classificação da proposta de preço da empresa vencedora, Proposta Engenharia Ambiental Ltda, posto que apresentou alterações nos quantitativos licitados quanto aos seguintes itens: Aumento da vida útil

da caixa de transbordo (de 2 para 2,2 anos); e Aumento da quantidade de pneus (de 6 para 8 unidades).

Apesar destes itens terem evidente influência no preço, não houve o rigor aplicado em relação à empresa Kurica Ambiental, em ofensa do Princípio da Isonomia, previsto nos artigos 37, XXI, da CF e 3º da Lei nº 8.666/93.

A alteração mais evidente ocorreu em relação aos pneus que, como bem apontou a empresa denunciante, o aumento de 6 pneus (na planilha modelo da administração) para 8 (na planilha da empresa Proposta Engenharia) gera aumento de custo para a municipalidade, pois o jogo de pneus passou de R$ 13.629,02 para R$ 18.172,03 (fls. 38-39).

Não prospera, portanto, a alegação da municipalidade, de que: “A recorrida alterou os itens (vida útil da caixa de transbordo e quantidade de pneus) em quantidade e qualidade que ocasionam um custo maior para a própria empresa, o que não se refletiu no aumento dos valores da proposta apresentada.”

Assim, a igualdade de tratamento imporia também na desclassificação da empresa que foi declarada vencedora do certame, pois deve ser aplicado o mesmo rigor para todas, considerando que as regras editalícias são as mesmas quanto ao valor máximo para os preços unitários (itens 8.2.1 e 10.12.5) do edital.

Nem mesmo o valor obtido nessa licitação justificaria a desigualdade de tratamento, posto que a proposta ofertada pela empresa vencedora (**R$ 4.767.595,44**) foi pouco inferior à da empresa denunciante (**R$ 4.782.574,20**), conforme se vê à fl. 379.

Descabe nestes autos, entretanto, promover a anulação da licitação que já ocorreu e cuja contratação está sendo executada, pois o cancelamento poderia gerar considerável prejuízo à população local, que necessita da coleta de resíduos sólidos.

Em face das irregularidades acima apontadas, há que se dar procedência parcial a esta Denúncia, com aplicação da multa ao responsável em 50 (cinquenta) UFERMS pelo não parcelamento do objeto da licitação e de 50 (cinquenta) UFERMS pelo desprestígio ao Princípio da Isonomia em razão da classificação da empresa vencedora do certame.

Por fim, para evitar o *bin in idem*, determinou que cópia desta decisão deve ser anexada ao processo de Controle Posterior, o TC/1666/2023, que, até esta data, ainda não foi analisado pela Divisão de Fiscalização.

Observe-se, ainda, que não foi decretado sigilo neste processo, conforme se vê na peça 14.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolhendo parcialmente a manifestação da Divisão de Fiscalização e discordando do parecer do Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I- pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL** da Denúncia, em razão do não parcelamento do objeto da licitação e do tratamento não isonômico quanto à classificação das propostas na Concorrência nº 1/2022, conforme § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 e ao art. 37, XXI, da CF;

II- pela **APLICAÇÃO DE MULTA** no montante de **100 (cem) UFERMS** ao responsável, Sr. José Natan de Paula Dias, CPF nº XXX.510.901.XXX, com fundamento nos arts. 42, IX, e 44, I, da Lei Complementar nº 160/2012, sendo **50 UFERMS** em razão do não parcelamento do objeto da licitação e **50 UFERMS** em decorrência do tratamento não isonômico quanto à classificação das propostas na Concorrência nº 1/2022, devendo fazer o recolhimento no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias úteis em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas - FUNTC, e, no mesmo prazo, comprovar nos autos, sob pena de cobrança judicial;

III- pela **INTIMAÇÃO** do resultado deste julgamento aos responsáveis e demais interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012;

IV- pelo encaminhamento de cópia desta decisão ao processo de Controle Posterior, **TC/1666/2023**, a fim de subsidiar a análise e evitar o *bis in idem*.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, firmada nos termos do voto do Relator, pela procedência parcial da denúncia, aplicação de multa e encaminhamento de cópia desta decisão ao processo de Controle Posterior.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima de Oliveira.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro, Flávio Kayatt e os Exmos. Srs. Conselheiros-Substitutos Patrícia Sarmento dos Santos e Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 1º de novembro de 2023.

Conselheiro-Substituto **CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA**

Relator (Ato Convocatório n. 01/2023)

MSS