Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Tribunal Pleno

DELIBERAÇÃO AC00 - 485/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/115280/2012
PROTOCOLO	: 1349589
TIPO DE PROCESSO	: REPRESENTAÇÃO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO GRANDE
JURISDICIONADO	: NELSON TRAD FILHO
REPRESENTANTE	: PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: REPRESENTAÇÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EDITAL – ALEGAÇÃO DE SUPOSTAS IRREGULARIDADES – PEDIDOS DE ALTERAÇÕES NO EDITAL E REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS – INÍCIO DA EXECUÇÃO FINANCEIRA – JULGAMENTO – LICITAÇÃO VÁLIDA – PERDA DO OBJETO – ARQUIVAMENTO.

A constatação do início da execução financeira do contrato, em relação ao procedimento licitatório cujo edital estaria acometido de supostas irregularidades, e de julgamento do Tribunal de Justiça que declarou válida a licitação, torna impossível o acolhimento dos pedidos formulados na representação de determinar alterações no edital e reabertura do prazo para apresentação das propostas, ensejando na extinção e arquivamento do processo, diante da perda de objeto.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 21 de junho de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela extinção e arquivamento do processo de Representação, **com suspensão do caráter sigiloso dos autos.**

Campo Grande, 21 de junho de 2017.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Trata o presente processo de Representação oferecida pela empresa Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda. em face da Prefeitura Municipal de Campo Grande, na qual, apontando uma série de irregularidades que alega contaminarem o Edital de Concorrência n° 066/2012, requer a suspensão do certame e retificação do Edital, eliminando-se de seu texto as exigências apontadas na Impugnação antes protocolada na Prefeitura, com a recomposição de prazo para apresentação das propostas, na forma estatuída pelo § 4° do Art. 21 da Lei 8666/93.

Admitido pela Presidência, o documento foi encaminhado ao gabinete do então Relator, Cons. Waldir Neves Barbosa, que indeferiu a medida cautelar pleiteada e encaminhou o processo ao Ministério Público de Contas, o qual opinou, entre outras providências, pelo recebimento da Representação como DENÚNCIA, pela realização de Inspeção Extraordinária na Prefeitura, pela juntada aos autos dos Processos Administrativos nºs 106897/2011-00 e 33.070/2012-1 e pelo apensamento dos processos de Representação nºs TC/MS 117383/2012, TC/MS 115280/2012, TC/MS115279/2012, TC/MS 115298/2012 ao presente processo em razão de sua conexão.

O então Relator do processo, limitando-se ao contido na Representação da empresa PROACTIVA LTDA., emitiu voto que resultou na Decisão Simples nº 035/2013 pela realização de inspeção na Prefeitura, tendo a equipe da 3ª ICE, ao concluir o Relatório sobre o procedimento, sugerido o arquivamento do processo em face da evidente perda do seu objeto.

Contrário ao entendimento da equipe de inspeção, o representante do Ministério Público de Contas opinou pela declaração de nulidade do contrato, impugnação do total de recursos dispendidos com a contratação e pela responsabilização do ex-Prefeito Nelson Trad Filho pela devolução destes valores ao erário, corrigidos, no prazo de 30 (trinta) dias, e aplicação de multa ao ex-Prefeito, no valor equivalente ao dano.

É o sucinto Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

A presente Representação encontra-se de conformidade com os artigos 168 e seguintes do Regimento Interno vigente na data de sua protocolização (RN-057/2006), especialmente por referir-se a ordenador de despesas sujeito à jurisdição do Tribunal e tratar de matéria de sua competência.

O requerimento e documentação anexa foram protocolizados em **11/07/2012**, e o Edital contestado refere-se à Concorrência nº 066/2012, cujo prazo final para a entrega das habilitações e propostas deu-se em **16/07/2012**, data em que foi procedida também a sessão de abertura dos envelopes.

A licitação, cujo edital se contesta, visou à contratação de parceria público-privada, na modalidade de concessão administrativa, com empresa ou consórcio de empresas aptas à prestação dos serviços públicos de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos no Município de Campo Grande, que compreende a delegação da gestão das atividades arroladas no item 2 do Edital. O critério de julgamento do certame foi o da melhor proposta resultante da combinação da melhor técnica com o menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública, tendo sido vencedora a empresa SOLURB –Soluções Ambientais SPE Ltda., Consórcio entre as empresas Financial Construtora Industrial Ltda. e LD Construções Ltda.

Segundo a Proactiva Ltda., o referido edital apresenta as seguintes irregularidades: inexistência de preços e custos unitários referenciais aos serviços a serem prestados, exigência desarrazoada de documentos de terceiros alheios ao processo licitatório, ausência de definição dos locais da unidade de triagem e do futuro aterro de Erêguaçu, exigência injustificada de simultaneidade de garantia para licitar e de capital social mínimo, e existência de serviços não atrelados ao objeto da contratação. No entendimento da empresa, todo um flagrante descumprimento de normas gerais estabelecidas na Lei 8.666/93, com o risco de alijamento da livre concorrência, do favorecimento de licitantes, evidenciando o direcionamento da licitação.

Pois bem, prestadas as informações adicionais e esclarecimentos devidos, passo ao fulcro da questão.

De plano, com todo o respeito às opiniões divergentes, entendo que a inspeção realizada pela equipe técnica da 3ª Inspetoria, embora determinada pelo Egrégio Tribunal Pleno, restou infrutífera porque, há de se convir, absolutamente desnecessária.

A própria equipe de inspeção, reportando-se ao pedido formulado na Representação, ou seja, a suspensão do certame para retificação do Edital, eliminando-se de seu texto as exigências descabidas ou cláusulas contrárias à Lei 8.666/93, no entendimento da empresa Proactiva, com a consequente recomposição de prazo para apresentação das propostas, depois de 28 dias úteis de trabalho concluiu o seu Relatório afirmando que "*os pedidos então formulados só poderiam ser atendidos no caso de sucesso no pedido liminar; contrariamente, não tendo sido o procedimento licitatório obstado, as modificações requeridas pela empresa no Edital respectivo e a consequente reabertura do prazo para a apresentação da proposta, perdem, de plano, sua eficácia*".

Na sequência, esclarece a equipe de inspeção que a empresa representante seria, de qualquer forma, alcançada pela decisão exarada em outros processos que

tramitam nesta Corte e que apuram as mesmas supostas irregularidades e teses coincidentes em caso de sucesso dos respectivos pleitos, o que viabilizaria sua participação em novo procedimento licitatório; que a questão já alcançou a esfera judicial e uma decisão neste processo não surtiria eficácia junto ao órgão jurisdicionado, a ensejar maiores discussões judiciais sobre o tema; que a partir da negativa do provimento liminar as questões propostas à análise na presente representação perderam o objeto; que a contratação pública impugnada já se encontra em plena execução, restando impossível o atendimento desta Corte ao pedido do representante, qual seja, o de determinar alterações no Edital e reabertura do prazo para a apresentação de propostas; que a empresa poderia ter ajuizado demanda judicial para buscar, pelas vias apropriadas, a suspensão do certame impugnado (já que não lograra êxito no seu pedido liminar junto ao órgão licitante e a este Tribunal), concluindo, finalmente, que a presente representação deverá ser arquivada, dada a evidente “perda de objeto”.

Concordo plenamente com o conteúdo do Relatório de Inspeção, ressaltando, todavia, que para se chegar a tais conclusões não haveria evidentemente a necessidade de uma inspeção *in loco*. Tudo o que se exigiria, no caso, é justamente a suspensão da licitação, a análise do Edital e seus Anexos, a constatação da procedência ou não das alegações da Representante à luz da Lei 8.666/93, inclusive com a reunião de Representações já autuadas de outras empresas para exame conjunto, e, consequentemente, uma decisão: ou o acolhimento do pedido com a determinação para a correção de todas as irregularidades e ilegalidades apontadas no Edital e reabertura do prazo para apresentação das propostas, ou o indeferimento, determinando-se o prosseguimento imediato do certame.

Aliás, um exame minucioso de cada cláusula do Edital tida por irregular pela Representante foi realizado pelo então Relator à luz da Lei 8.666/93 e apresentada em seu Voto.

Assim, quanto à alegação de que o Edital não apresentava ou informava preços ou custos unitários referenciais dos serviços a serem prestados, Sua Excelência constatou que o Anexo V, que trata do Termo de Referência para elaboração da proposta de preços, incluiu os serviços de limpeza, lavagem e desinfecção de vidas após feiras livres junto com a varrição, a título de cobrança, mas que no formulário da proposta de preços especificado no item 1.0, tais serviços não aparecem individualizados, comprometendo a estimativa de preços, já que para cada um dos objetos acima há um custo de operação, para cada resíduo existe um tratamento adequado, e para cada tipo de tratamento um determinado custo.

Detectou, também, que o Anexo V-A – Relação de Investimentos não apresenta uma planilha do valor estimado para a execução dos serviços de forma individualizada por serviço, mas somente o valor total estimado para a execução do Contrato.

Logo, em tese, não houve a observância ao disposto no artigo 6º, IX, da Lei 8.666/93, que determina que o Projeto Básico deve conter o orçamento detalhado do

custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, nem ao disposto na alínea f, inciso II do § 2º do art. 7º da mesma lei, segundo a qual as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

A Súmula Nº 258 do TCU, transcrita pela Representante para ilustrar sua argumentação, acolhida e também transcrita por Sua Excelência, determina que as composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes, e não podem ser indicados mediante uso da expressão verba ou de unidades genéricas.

Deve-se destacar que o Administrador público pertencente a qualquer esfera de poder está obrigado a cumprir e fazer cumprir as Decisões do Tribunal de Contas da União nos processos licitatórios em geral, como estatui a SÚMULA TCU N° 222: "*As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".*

Resta, portanto, evidente, que a ausência no Edital da Concorrência de Anexos contendo planilhas, demonstrativos, dados ou quaisquer outros tipos de informação referentes a custos unitários referenciais de serviços a serem prestados, ou a falta de individualização dos serviços, contraria o estabelecido na Lei de Licitações e no entendimento firmado pelo TCU em suas decisões, de observância obrigatória.

Contesta, também, a empresa Proactiva a existência no Edital de exigência de documentos de terceiros alheios ao processo licitatório, o que, segundo ela, ultrapassa os limites permitidos em lei. Informa que no Anexo II - PROJETO BÁSICO - TERMO DE REFERÊNCIA - ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS, o Item 2.1.15.2.27.3 exige que a licitante indique a área em que supostamente será implantado o aterro ERÊGUAÇU e que apresente comprovação de titularidade da área em seu nome ou compromisso de compra e venda da área, com reconhecimento de firma das partes, que o Item 2.1.16.13.1.1 exige que conste da proposta, acompanhada das respectivas anuências, o local onde será realizado o tratamento dos resíduos enquanto a unidade apropriada não estiver em operação, e que o Item 2.1.16.13.1.2, ao referir-se à implantação e operação de unidade de tratamento de resíduos de serviços de saúde, exige a apresentação na proposta todos os documentos que comprovem a condição regular do local indicado (licenças, autorizações e etc.), inclusive as anuências para tratamento e transporte dos resíduos de saúde.

Quanto a este ponto, o então Relator entendeu que tais exigências ainda na fase de apresentação das propostas são totalmente desarrazoadas, constituindo-se em grave irregularidade, pois configuram compromisso de terceiro alheio ao certame, respaldando sua opinião na lei e em julgados do Tribunal de Contas do

Estado de São Paulo e do Tribunal de Contas da União, que transcreve em seu Voto.

De fato, tais exigências restringem, frustram o caráter competitivo da licitação, o que é vedado pelo Art. 30, § 6°, da Lei 8666/93, segundo o qual a documentação relativa à qualificação técnica deve se limitar, entre outros quesitos, às exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, as quais serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

O terceiro item apontado pela empresa como irregular no Edital é a não definição dos locais da unidade de triagem e do futuro aterro de Erêguaçu. Alega que tanto a Unidade de Triagem de Resíduos Recicláveis quanto o futuro aterro sanitário de ERÊGUAÇU - itens 2.11 e 2.13 do Objeto serão implantados e aparelhados em local incerto e não sabido pelas licitantes, e quiçá pela própria municipalidade. Argumenta se tratarem de obra de engenharia que exige projetos acurados e precisos, de forma a evitar a contaminação do meio ambiente, o que exige a definição precisa do local, que dependendo de sua topografia, altura de lençol freático da existência de mananciais d'água, poderá requerer a aplicação de tecnologias radicalmente diferentes, bem como implicarão em custos muito diferenciados.

Questiona a empresa como poderão as licitantes calcular seus custos computados desde a aquisição da área, que pode não ser aquela indicada em sua proposta, pois condições negociais poderão interferir no sucesso da futura aquisição, até à construção final e operação do empreendimento, custos que serão resultantes do tipo do terreno a ser utilizado, e, caso ocorra futura alteração de área, quem arcará com custos diferenciais de transporte, que na atividade de coleta de resíduos sólidos é talvez o de maior incidência? Enfim, como poderá a Administração escolher a proposta técnica e operacional mais vantajosa para o município?

Entendo procedentes as preocupações da empresa.

A Lei 8.666/93, no Inciso I do § 2° do Art. 7°, estabelece que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando *"houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório*", e o seu Art. 6°, Inciso IX, define projeto básico como sendo o *"conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter, entre outros elementos, o orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de*

serviços e fornecimentos propriamente avaliados".

De fato, esse nível de precisão e detalhamento previsto na lei é inexistente no Edital e seus respectivos Anexos. Embora conste na cláusula 2.2 do Edital, ainda que de forma genérica, também o Projeto Básico, que tem a função de caracterizar e detalhar, é omisso e deficiente com relação a esse aspecto.

Outra irregularidade apontada pela empresa é a exigência simultânea de garantia para licitar e de capital social mínimo.

Em seus itens 5.2.4 e 6.4.3, o Edital exige garantia de manutenção da proposta no valor de cinco milhões de reais. Já no item 6.4.5 é exigido Capital Social Integralizado no valor de cinquenta e três milhões e oitocentos mil reais.

A dupla exigência fere o artigo 31 da Lei nº 8.666/93. A Administração deve optar pela exigência de capital ou patrimônio líquido mínimo ou pelas garantias enumeradas no parágrafo primeiro do artigo 56 da lei. Para o Tribunal de Contas da União o Edital só pode exigir qualificação técnica e econômica indispensável à garantia da proposta. Exigências conjuntas ultrapassam o limite do razoável, afastam interessados, restringindo indevidamente o número de participantes.

Por último, contesta a Empresa o fato de que, entre a miríade de serviços licitados, nem todos dizem respeito à limpeza pública, sendo que alguns deles jamais poderiam constar do objeto licitado, destacando o contido no subitem 2.7-pintura de meio-fio.

Argumenta que se trata de atividade singela que pode ser executada por empresas de pequeno porte e de mão de obra não especializada, e que ao se misturar a serviços de engenharia, que exigem empresa com notória especialização e capital para a execução, por exemplo, de aterro sanitário, empresas menores estarão irremediavelmente alijadas do certame.

Em respaldo ao seu argumento, cita entendimento pacifico do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, mencionado em Voto proferido no TC-028579/026/09, no sentido de que a pintura de meio-fio nada tem a ver com as atividades fundamentais relacionadas ao lixo, que são: coleta, transporte, tratamento e deposição.

Alega que ao alijar empresas menores a Administração não irá obter o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado nem contribuirá para a ampliação da competitividade, privando tais empresas de serviços habitualmente executados, com risco de sua própria sobrevivência.

Com efeito, entendo que a prestação de serviços de pintura de meio-fio exige processo próprio de licitação, possibilitando mesmo o consórcio de empresas especializadas nesse serviço. Por outro lado, o Edital, na forma como foi estruturado, e limitando o número de participantes do consórcio, restringiu a competição, no entendimento do então Relator, afastando do certame empresas menores que poderiam prestar tais serviços e violando os princípios basilares do

procedimento licitatório.

Enfim, conforme a percuciente análise do então Relator à Representação oferecida pela empresa Proactiva Ltda., restou por ele comprovada a inobservância das cláusulas acima examinadas a determinadas normas estabelecidas pela Lei 8.666/93, irregularidades que poderiam ter sido eliminadas na época por determinação do Tribunal com a suspensão temporária da licitação, impondo à Administração Municipal a correção do Edital mediante a exclusão de cláusulas suspeitas de direcionamento e de restrição do caráter competitivo, a inclusão de esclarecimentos mais detalhados em relação aos preços e custos de serviços, exclusão de exigências desnecessárias, descabidas ou desarrazoadas de documentos, garantias e outras obrigações, a fim de garantir a lisura a legalidade e legitimidade do procedimento.

Ocorre que há muito se perdeu o objeto deste processo, qual seja a suspensão da Concorrência nº 066/2012 para exame do Edital e determinação da correção e adequação das Cláusulas viciadas às normas da Lei 8.666/93, com a recomposição de prazo para apresentação das propostas, conforme requerido na Representação da empresa.

A própria inspeção só foi realizada entre o período de 11/11/2013 a 18/12/2013, um ano e quatro meses depois de realizada a licitação e estando já em plena execução o Contrato firmado com a empresa vencedora do certame, o Consórcio Solurb, composto pelas empresas Financial Construtora Industrial Ltda. e LD Construções Ltda., autuado neste Tribunal sob o nº TC-1063/2013. Da realização da licitação (julho/2012) a esta parte, quando do julgamento do processo, já se passaram três longos anos.

Assim, em relação ao pedido formulado na Representação já não há que se decidir pelo seu acolhimento nem pelo seu indeferimento. Como sugeriu a equipe de inspeção em seu Relatório, resta impossível por parte desta Corte de Contas o atendimento ao pedido do representante, qual seja determinar alterações no Edital e reabertura do prazo para apresentação das propostas, devendo a Representação ser arquivada dada a evidente perda de objeto.

Pela lógica, creio que outro não será o destino de todas as Representações apresentadas por diversas empresas que requereram neste Tribunal a sustação da abertura dos envelopes de qualificação e propostas da Concorrência 066/2012, para análise da regularidade e legalidade do Edital, que em razão da conexão das matérias deveriam ter sido apensadas para exame e julgamento simultâneo.

Restando inócua a inspeção realizada e impraticável a correção das impropriedades detectadas no Edital, considero também inaplicáveis as medidas preconizadas pelo d. representante do Ministério Público de Contas em sua manifestação, a saber: declarar nulo *ab initio* o contrato advindo do Edital da Concorrência nº 066/2012, impugnar o total de recursos dispendidos pelo erário municipal com a referida contratação, responsabilizar o então Prefeito Nelson Trad

Filho pelo ressarcimento ao erário, e aplicar multa ao ex-Prefeito, no valor equivalente ao dano causado

Entendo que tais medidas não são passíveis de serem tomadas neste processo em razão de sua própria natureza, já que efetivamente não se destinou a apurar conluios, fraudes, desvios de recursos, despesas ilegais ou indevidas, danos ao erário, fatos divulgados pela mídia e que estão sendo investigados através de Ações Civis Públicas, Mandados de Segurança e Ações Populares e outras medidas que tramitam no Judiciário.

Vale lembrar que a Concorrência nº 066/2012 e o próprio Contrato de Parceria Público Privada nº 332/2012 haviam sido anulados em decisão da lavra do Meritíssimo Juiz de Direito Amauri da Silva Kuklinski, da 1º Vara de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos de Campo Grande, decisão anulada em julgamento do Egrégio Tribunal de Justiça, que declarou válida a licitação ganha pelo Consórcio SOLURB–Soluções Ambientais SPE Ltda.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, no exercício da competência que me é conferida pela alínea “b” do inciso III do Art. 4º do Regimento Interno, VOTO pela extinção e arquivamento do presente processo e pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, conforme o Art. 50 da L. C. nº 160/2012, c.c. o Art. 94 do Regimento interno (RN-TC/MS nº 076/2013).

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela extinção e arquivamento do processo de Representação, com suspensão do caráter sigiloso dos autos.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

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

Campo Grande, 21 de junho de 2017.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

DSSM