DELIBERAÇÃO AC00 - 1553/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/7124/2013
PROTOCOLO	: 1417748
TIPO DE PROCESSO	: DENÚNCIA
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE APARECIDA DO TABOADO
JURISDICIONADO (A)	: JOSÉ ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA
DENUNCIANTE	: CONSTROESTE CONSTRUTORA E PARTICIPAÇÕES LTDA.
ADVOGADO (A)	: ADRIANO DE ALMEIDA YARAK – OAB/SP 220.164; ELISÂNGELA DE OLIVEIRA MACHADO – OAB/SP 202.079; EDUARDO ESGAIB CAMPOS FILHOS - OAB/MS 12.703
RELATOR (A)	: CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – REPRESENTAÇÃO EM LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA PÚBLICA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – EDITAL – SUPOSTAS IRREGULARIDADES – COMPROVAÇÃO EM PARTES – EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS EM DESACORDO COM A LEI – VISITAÇÃO TÉCNICA EM DATA ÚNICA – VISTO NO CREA/MS – REGISTRO NO CRA/MS – ÍNDICES DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SEM JUSTIFICATIVA – APRESENTAÇÃO DE METODOLOGIA DE EXECUÇÃO – CERTIDÃO DE PROTESTO – PROCEDÊNCIA PARCIAL – MULTA – DETERMINAÇÃO – COMUNICAÇÃO – SIGILO PROCESSUAL – SUSPENSÃO.

I – Quando da realização de licitações, a Administração Pública, em atenção aos princípios constitucionais da eficiência e da isonomia, deve fixar um prazo mais elástico para realização de eventuais visitas técnicas, não devendo limitá-las a um único dia e horário, como forma de se evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame e, também, para não impor um ônus desarrazoado aos concorrentes.

II - A exigência de visto no CREA/MS (Conselho Regional de Administração de Mato Grosso do Sul) somente seria válida na fase de execução do contrato, porquanto, as empresas concorrentes de outros Estados, com registro nos seus respectivos CREAs, podem participar da licitação, e somente caso sejam contratadas devem obter o registo no Conselho Regional deste Estado (CREA/MS); essa interpretação é a que melhor garante a competitividade do certame.

III - Somente nos casos em que o objeto licitado esteja diretamente relacionado à atividade fim de um administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente.

IV - A exigência de índices que comprovem a capacidade econômico-financeira dos licitantes pode constar do edital, a fim de avaliação da suficiente capacidade financeira ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, mas, desde que, não abusivos e devidamente justificados para se poder aferir se es-

tão de acordo com os usualmente praticados em licitações com objetos similares.

V – A exigência de apresentação de metodologia de execução não deveria constar no edital de licitação, porquanto, os serviços a serem licitados, referentes à coleta e transporte de resíduos sólidos, são de natureza comum, não se revestindo de alta complexidade técnica, e, também, porque, da forma como está colocado no instrumento de licitação, referida metodologia de execução, está revestida por critérios extremamente subjetivos de julgamento.

VI – Para fins de participação em licitação, a exigência de certidão negativa de protesto não encontra amparo na legislação e, portanto, não deve ser exigida no edital.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 25 de abril de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo(a): **1** – **PROCEDÊNCIA PARCIAL** das irregularidades apontadas na Denúncia, porquanto restou comprovado que a Concorrência Pública n° 003/2013 (Edital n.º 41/2013), tendo por objeto, a contratação de *empresa especializada para os serviços de coleta manual e mecanizada dos resíduos sólidos domiciliares com o emprego de caminhões compactadores, bem como varrição manual de vias e logradouros públicos, pintura e limpeza de meio fio e limpeza e manutenção do cemitério e velório do Município de Aparecida do Taboado* apresenta exigências no edital que estão em desacordo com as normas legais, quais sejam: a) *data única para realização da visita técnica*; b) *apresentação de visto do CREA/MS para efeito de habilitação;* c) *registro junto ao conselho regional de administração* para efeito de qualificação técnica; d) ausência das devidas justificativas para a escolha dos índices relativos à qualificação econômico-financeira; e) apresentação de metodologia de execução e f) certidão negativa de protesto; violando, dessa forma, o art. 37, inciso XXI, da CF e artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93 e os princípios norteadores da administração pública, estampados no art. 37, da CF, além do dever de probidade; **2** – aplicação da sanção de **MULTA** ao ordenador de despesa: JOSÉ ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA, prefeito municipal de Aparecida do Taboado - MS, porquanto foi responsável pela licitação e a assinatura do edital, no valor total de 200 (duzentas) UFERMS, em razão das exigências no edital que estão em desacordo com as normas legais, violando, dessa forma, o art. 37, inciso XXI, da CF e artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93 e os princípios norteadores da administração pública; **3** – **DETERMINAÇÃO** ao ordenador de despesas para que, no prazo de **30 (trinta) dias** corridos, encaminhe a documentação referente a adoção das providências necessárias para suspender o contrato derivado da licitação e, se ainda estiver em execução, abstenha-se de prorrogá-lo, em caso de descumprimento da decisão, fixo **multa** de **200** (duzentas) UFERMS, a ser suportada pelo ordenador de despesas do município (art. 44, inciso I

e art. 45, inciso I, da LC nº 160/12 e art. 170, do RITC/MS); **4** – **TRANSLADO** de cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, ao processo em que vai ser analisada a contratação pública, referente a Concorrência Pública n° 003/2013 (Edital n.º 41/2013), para fins de instrução processual; e **5 – COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento às autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012; ficando, ainda, suspendido o sigilo processual.

Campo Grande, 25 de abril de 2018.

Conselheiro **Iran Coelho Das Neves** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos (TC/7124/2013) que devem ser recebidos, por preencherem os requisitos legais, como **Denúncia** (art. 40, da Lei Complementar n. 160, de 2012), apresentada por CONSTROESTE CONSTRUTORA E PARTICIPAÇÕES LTDA, devidamente inscrita no CNPJ/MF n° 06.291.846/0001-04, referente à possível ocorrência de irregularidades no procedimento licitatório, realizado por meio da Concorrência Pública n° 003/2013 (Edital n.º 41/2003), efetivados pela prefeitura municipal de Aparecida do Taboado - MS.

O Ministério Público Especial de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR - 2ª PRC - 8182/2017 opinando pela procedência parcial da denúncia, declaração de irregularidade dos itens do edital e aplicação de multa.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves – Relator

O objeto do procedimento licitatório está descrito no edital, ora impugnado, vejamos:

> *"Esta Concorrência Pública, tem como* ***objeto a contratação de empresa especializada para os serviços de coleta manual e mecanizada dos resíduos sólidos domiciliares com o emprego de caminhões compactadores, bem como varrição manual de vias e logradouros públicos, pintura e limpeza de meio fio e limpeza e manutenção do cemitério e velório*** *do Município de Aparecida do Taboado e, em conformidade com anexos que fazem parte do referido processo."* (fls. 051) (grifei)

O denunciante argumenta que o procedimento licitatório está irregular pelos seguintes motivos:

> *a) data única para realização da visita técnica;*
>
> *b) apresentação de visto do CREA/MS para efeito de habilitação;*
>
> *c) comprovação da qualificação técnico-operacional - exigência de registro junto ao conselho regional de administração;*
>
> *d) da ilegalidade na exigência de índices abusivos;*
>
> *e) ilegalidade da apresentação de metodologia de execução;*
>
> *f) exigência de certidão negativa de protesto.*

A primeira questão (item "a"), apresentada nesta denúncia, refere-se à *data única para realização da visita técnica*. Observo que o edital, nos seus itens "5.1 e 7.8.5.1", assim dispõem sobre o assunto, vejamos:

> *"5.1. A licitante **deverá realizar a visita técnica**, onde tomará conhecimento das condições locais para realização do serviço e para a elaboração de sua Proposta de Preços. A visita deverá ser agendada pelo telefone (67) 3565-8100, na Secretaria Municipal de Obras, através de seu Secretário Sr. Rafael Alexandre Faria.*
>
> *7.8.5.1 A **visita técnica será realizada no dia 19 de abril de 2013 às 8:00 horas**, a qual deverá ser agendada junto a Secretaria Municipal de Obras, através do fone 67 3565-8100, juntamente com o Sr. Rafael Alexandre Faria, Secretário Municipal de Obras."* (fls. 052 e 056)

A visita técnica está prevista na Lei nº 8666/93, especificamente no artigo 30, inciso III, vejamos:

> "*Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*
>
> *(...)*
>
> *III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou **conhecimento de todas as informações e das condições locais** para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;"* (grifei)

A Lei não menciona qual o prazo para realização da vista técnica, mas, a administração pública municipal, em atenção aos princípios constitucionais da eficiência (art. 37, caput, da CF) e da isonomia (art. 37, inciso XXI, da CF e art. 30, da Lei 8.666/93) deve fixar um prazo mais elástico para realização dessas visitas, como forma de se evitar a limitação da competitividade do certame e, também, para não impor um ônus desarrazoado aos concorrentes.

No âmbito, do Tribunal de Contas da União (TCU), a jurisprudência adota o mesmo entendimento aqui exposto, vejamos:

> ***"Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais: A realização de vistoria técnica não deve estar limitada a um único dia e horário.** Ainda na representação que noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 002/2011, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – (Senac-DR/ES), **tratou-se da necessidade de realização de visita técnica por parte das licitantes, em horário pré-determinado** pelo Senac-DR/ES, ou, a critério da entidade, e a depender de sua disponibilidade, em data e hora alternativos. Promovida a oitiva do Senac-DR/ES, foi informado pela entidade que "a prévia definição de data e horário [para a realização da visita técnica] visa a minimizar os custos com referido procedimento, além possibilitar uma economia de tempo aos funcionários destacados a acompanhar referido ato". No entanto, para o Senac-DR/ES, "o edital não im-*

pede a realização da visita em horário e data diferente da anteriormente definida", e não constituiria, por consequência, irregularidade. A unidade técnica, inicialmente, registrou a divergência jurisprudencial havida no Tribunal a respeito da necessidade de visita técnica por parte de licitantes: para uma linha, seria abusiva a necessidade de visita técnica, "porquanto a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços bastaria à Administração como prevenção contra possíveis alegações futuras da impossibilidade de execução do contrato, com o quê as consequências de vistoriar ou não o local da obra faria parte da álea ordinária do fornecedor"; para outra tendência jurisprudencial, seria admissível a exigência de visita técnica, "desde que não venha acompanhada de condicionantes que resultem em ônus desnecessário às proponentes, restringindo indevidamente a competitividade, como parece ser o caso da fixação de dia e hora pré-determinados". ***Em seguida, apontou a unidade responsável pelo feito possíveis implicações para a visita técnica em horário pré-determinado: ônus indevido às interessadas, porque lhes cercearia o direito de definir o melhor momento para o cumprimento da obrigação; antagonismo com diversos julgados do Tribunal (v.g. nos Acórdãos nos 1.332/2006, 1631/2007 e 326/2010, todos do Plenário)****; potencialização da possibilidade de formação de concertos prévios entre os pretensos licitantes, haja vista a fixação de visita ao local das obras de dia e hora certos, dentre outras. Ao examinar ao assunto, o relator consignou em seu voto que, conquanto não considerasse abusiva a necessidade de vistoria por parte das licitantes interessadas, no caso concreto poderia ter ocorrido restrição desnecessária à competição do procedimento licitatório, em face das consequências decorrentes da exigência. Votou, então,* ***por que se determinasse ao Senac-DR/ES que, em suas futuras licitações, deixasse de limitar a realização de vistoria técnica a um único dia e horário, sem prejuízo de propor a fixação de prazo para que entidade adotasse as devidas medidas, com vistas à anulação do certame, o que foi aprovado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados****: Acórdãos nos 2028/2006-1ª Câmara, 1450/2009-2ª Câmara, e 874/2007, 2477/2009, 2583/2010 e 3197/2010, todos do Plenário.* ***Acórdão n.º 1948/2011-Plenário, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.07.2011."***

"A exigência contida no edital de tomada de preços para construção de unidade de saúde de que visita técnica de licitante ao local da obra ocorra em dia e hora únicos e previamente especificados configura restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

Representação formulada por empresa de engenharia apontou possíveis irregularidades na condução da tomada de preço 13/2011, que está sendo conduzida pela Prefeitura Municipal de Viçosa/AL e que tem por objeto a construção de uma unidade básica de saúde. O principal indício de ilicitude identificado foi a exigência contida no edital de que a visita técnica do licitante ao local da obra deveria ocorrer em dia e hora únicos, com a presença de servidor da prefeitura. Fundamentalmente por esse motivo, o relator do feito decidira determinar a suspensão cautelar do certame e a oitiva do citado município. Ao examinar os escla-

> *recimentos apresentados, a unidade técnica anotou que participam do certame duas empresas, sendo que uma delas foi inabilitada "justamente não ter apresentado a declaração de vistoria". O relator observou que "a jurisprudência do TCU considera que a exigência de o responsável técnico pela obra participar de visita técnica ao local do empreendimento,* ***em dia e hora únicos a todas as licitantes, afronta os dispositivos da Lei nº 8.666/1993, que vedam cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo da licitação*** *(Acórdãos n° 2.150/2008, Acórdão nº 1.174/2008 e Acórdão nº 1599/2010, todos do Plenário)". Considerou, ainda, insuscetível de acolhida a alegação do prefeito de que as empresas impossibilitadas de comparecer no dia e hora especificados no edital poderiam agendar a visita técnica em outra data.* ***Exatamente porque "tal medida configuraria tratamento desigual aos licitantes e descumprimento das regras estabelecidas no edital, com consequente ofensa ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório****". Essencialmente por esse motivo, ao acolher proposta do relator, o Tribunal fixou prazo de 15 dias para que o Município de Viçosa/AL adote medidas "no sentido de anular a Tomada de Preços nº 13/2011". Decidiu, ainda, dar ciência ao Município de Viçosa/AL de outras irregularidades verificadas no edital da Tomada de Preços nº 13/2011, com o intuito de evitar ocorrências de mesma natureza que as verificadas no citado certame nas próximas licitações do município em que se utilizem recursos federais.* ***Acórdão n.º 110/2012-Plenário, TC 032.651/2011-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 25.1.2012."***

Destarte, neste tópico, assiste razão ao denunciante, porquanto o edital deveria ter previsto um prazo mais elástico para realização das visitas técnicas, como forma de se evitar a limitação da competitividade do certame, não se impor um ônus desarrazoado aos concorrentes e por não ser admitido ao agente público adotar medidas que restrinjam a competitividade do certame, conforme disciplinado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

A segunda questão (item "b"), apresentada nesta denúncia, refere-se à *apresentação de visto do CREA/MS para efeito de habilitação*. Observo que o edital, nos seus itens "7.8 e 7.8.1.1", assim dispõem sobre o assunto, vejamos:

> *"7.8. Prova de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA consistente em:*
>
> *(...)*
>
> *7.8.1.1. Para as empresas não registradas no Estado de Mato Grosso do Sul, a Certidão de Registro deverá estar vistada pelo CREA-MS, autorizando-a a participar de Licitações, por força do disposto na Lei n." 5.124 de 24 de dezembro de 1.996, em consonância com a Resolução n.° 265 de 15 de dezembro de 1.979, do CONFEA."* (fls. 055)

A exigência de comprovação relativa à qualificação técnica está prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93, vejamos:

> *"Art. 30. A* ***documentação relativa à qualificação técnica*** *limitar-se-á a:*
>
> *I -* ***registro ou inscrição na entidade profissional competente****;" (grifei)*

O objeto da licitação aqui examinada, *coleta manual e mecanizada dos resíduos sólidos, torna* necessário que profissionais de engenharia sejam os responsáveis técnicos pelos serviços licitados, essa profissão é regulamentada pela Lei nº 5.194/66, logo devera ser provado, ainda na fase de habilitação, o registro no CREA.

Entretanto, para empresas que possuem sede ou se localizem em estados da federação diversos do local da prestação de serviço licitado, nos termos do art. 1º e art. 58, da Resolução CONFEA nº 413, de 27 de junho de 1997, deverá ser apresentado visto ao registro no CREA/MS, vejamos:

> *"Art. 1º - Será* ***concedido visto ao registro da pessoa jurídica originário de outro Conselho Regional****, para os seguintes efeitos e prazos de validade:*
>
> *I -* ***execução*** *de obras ou* ***prestação de serviços****.*
>
> *Prazo: não superior a 180 (cento e oitenta) dias;*
>
> *II -* ***participação em licitações****.*
>
> *Prazo: até a validade da certidão de registro.*
>
> *"Art. 58.* ***Se o profissional, firma ou organização, registrado em qualquer Conselho Regional, exercer atividade em outra Região****, ficará* ***obrigado a visar, nela, o seu registro.****"* (grifei)

Essa exigência, este em desacordo com a Lei, porque, somente seria válida na fase de execução do contrato, porquanto, as empresas concorrentes de outros estados, com registro nos seus respectivos CREAs, podem participar da licitação e caso sejam contratadas devem obter o registo no Conselho Regional deste Estado (CREA/MS), essa interpretação e a que melhor garante a competitividade do certame e é consentâneo com o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, *verbis*:

> *"Art. 3º A licitação destina-se a* ***garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração*** *e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)*
>
> *§ 1º* ***É vedado aos agentes públicos****:*
>
> *I -* ***admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo****, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)"* (grifei)

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui inúmeras decisões nesse mesmo sentido, destacando-se as seguintes, vejamos:

> *"(...) 1 –* ***Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação****."* (TCU. Processo nº TC-000.051/2010-1. Acórdão nº 1.328/2010 – Plenário) (grifei)

> *"(...)* ***exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário****, o* ***que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame. Lembremo-nos de que o art. 30, I, da Lei 8.666/93 exige, para efeitos de qualificação técnica, apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente****, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra, o* ***que reforça o entendimento de que somente por força do art. 58 da Lei 5.194/66 surge tal necessidade e apenas no momento da contratação****."* (TCU. Processo nº TC-011.423/96-0. Acórdão nº 279/1998 – Plenário) (grifei)

Destarte, as exigências contidas nos itens: 7.8 e 7.8.1.1, do Edital, referente à exigência de que, no caso de empresas pertencentes a outros estados, deverão apresentar o visto do CREA/MS na fase de habilitação deve ser retirada e inserida na fase referente ao início da execução do contrato, como está disposto no art. 58, da Resolução CONFEA nº 413, de 27 de junho de 1997, ou seja, quando exercer sua atividade, ressaltando que, deve ser mantida a exigência, na fase de habilitação, de que empresas concorrentes de outros estados, devem apresentar o registro nos seus respectivos CREAs.

A terceira questão (item "c"), apresentada nesta denúncia, refere-se à *comprovação da qualificação técnico-operacional - exigência de registro junto ao conselho regional de administração* para efeito de qualificação técnica. Observo que o edital, nos seus itens "7.8 e 7.8.2", assim dispõem sobre o assunto, vejamos:

> *"7.8. Prova de* ***QUALIFICAÇÃO TÉCNICA*** *consistente em:*
>
> *(...)*
>
> *7.8.2. Apresentação de no mínimo 1* ***(um) atestado de aptidão*** *da empresa licitante para execução de* ***serviços compatíveis com o objeto desta licitação*** *em características, quantidade e prazo semelhantes ao da capacidade de atendimento, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado,* ***devidamente registrado no Conselho Regional de Administração - CRA****;"* (grifei)

Observo que o art. 30, inciso IV, da Lei 8666/93, permite a possibilidade da apresentação de documentação relativa à qualificação técnica, em determinados casos, *verbis*:

> *"Art. 30. A documentação relativa à* ***qualificação técnica*** *limitar-se-á a:*

(...)

II - comprovação de ***aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível*** *em características, quantidades e prazos com o* ***objeto da licitação****, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*

(...)

§ 1º A comprovação de ***aptidão referida no inciso II do "caput"*** *deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por* ***atestados fornecidos*** *por pessoas jurídicas de direito público ou privado,* ***devidamente registrados nas entidades profissionais competentes****, limitadas as exigências a:*

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos

(...)

§ 5º É ***vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão*** *com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos,* ***ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação****."* (grifei)

Essa exigência está em desacordo com a Lei, porque, somente seria válida se o objeto licitado estar ligado diretamente, em sua atividade fim, as funções exercidas por administrador. No entanto, como se trata de licitação para serviços de coleta de resíduos sólidos, essa requisição não guarda pertinência com o registro no CRA.

Esse entendimento e a que melhor garante a competitividade do certame e é consentâneo com o disposto no art. 37, inciso XXI, da CF e artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, *verbis*:

"Art. 3º A licitação destina-se a ***garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração*** *e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)*

§ 1º ***É vedado aos agentes públicos****:*

> *I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)"* (grifei)

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui inúmeras decisões nesse mesmo sentido, destacando-se as seguintes, vejamos:

> *"(...) A jurisprudência desta Corte de Contas vem se assentando no sentido de **não ser exigível das empresas de locação de mão de obra o registro nos Conselhos Regionais de Administração – CRA para a participação nas licitações da administração pública federal. Somente nos casos em que a atividade fim das empresas licitantes esteja diretamente relacionada à do administrador é que a exigência de registro junto a Conselho Regional de Administração se mostra pertinente**. Não é o caso da contratação de serviços de vigilância armada objeto do pregão em questão. (Acórdãos 2.475/2007, 1.449/2003 e 116/2006, todos do Plenário e Acórdão 2.308/2007 - 2ª Câmara.)"* (grifei)

Destarte, a exigência contida nos seus itens "7.8 e 7.8.2", do edital, referente à *registro junto ao conselho regional de administração* para efeito de qualificação técnica, não guarda pertinência com o objeto licitado, violando, dessa forma, art. 37, inciso XXI, da CF e artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93.

A quarta questão, (item "d") apresentada nesta denúncia refere-se à exigência de *índices abusivos*, como prova de qualificação econômico financeira dos concorrentes, observo que o edital, nos seus itens "7.9 e 7.9.2.1", assim dispõem sobre referidos índices, vejamos:

> *"7.9. Prova de **QUALIFICAÇÃO ECONONICO/FINANCEIRA**, consistente na apresentação de:*
>
> *(....)*
>
> *7.9.2.1 A boa situação financeira da empresa será aferida, observando-se o resultado obtido da aplicação dos índices econômicos financeiros, a serem extraídos do balanço patrimonial enunciado, calculados com duas casas decimais, que será demonstrado por profissional devidamente habilitado e registrado no Conselho Regional de Contabilidade, com a apuração dos seguintes índices:*
>
> ***Índice de Liquidez Corrente** = Ativo Circulante/ Passivo Circulante, **maior ou igual a 2,00.***
>
> *OBS.: índice de Liquidez Corrente - LC, define a capacidade da empresa em liquidar seus compromissos de curto prazo.*

> ***Índice de Liquidez Geral*** *= Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo/ Passivo Circulante + Exigível da Longo Prazo,* ***maior ou igual a 2,00****.*
>
> *OBS.: Índice de Liquidez Geral - LG, define a capacidade da empresa de liquidar a totalidade de seus compromissos, ou seja, mede quanto à empresa possui de recursos não mobilizados em ativos fixos para cada real de dívida.*
>
> ***Índice de Endividamento Geral*** *= Passivo Circulante + Exigível da Longo Prazo/Ativo Total,* ***menor ou igual a 0,10 Ativo Total.***
>
> *OBS.: índice de Endividamento Geral - EG, mede a participação de recursos financiados por terceiros, sendo um indicador de risco da empresa." (grifei)*

A exigência de comprovação da regularidade econômico-financeira está prevista no art. 31, da Lei 8.666/93 que estabelece em seus §1º e § 5º os requisitos para as exigências de índices, vejamos:

> *"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º A* ***exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos*** *que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório,* ***vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação."*** (grifei)

Portanto, a exigência de índices que comprovem a capacidade financeira e a boa situação financeira dos licitantes pode ser determinada no edital, desde que, esses índices sejam usualmente adotados e para aferir a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação (art. 35,§ 1º e § 5º, da Lei nº 8666/93).

Observo que o edital não apresenta as devidas justificativas para a escolha dos índices relativos à qualificação econômico-financeira, dessa forma, não é possível aferir se são os usualmente adotados no mercado para licitações com o objeto similar.

No âmbito, do Tribunal de Contas da União (TCU) a questão encontra-se sumulada, vejamos:

> ***"SÚMULA TCU 289:*** *A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez,* ***deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado****, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade."* (grifei)

Destarte, neste tópico, assiste razão ao denunciante, porquanto o edital não apresenta as devidas justificativas para a escolha dos índices relativos à qualificação econômico-financeira, não sendo possível aferir se esses índices adotados estão de acordo com os usuais praticados nas licitações com objetos similares (art. 35, § 5º, da Lei nº 8666/93).

A quinta questão, (item "e") apresentada nesta denúncia refere-se à *apresentação de metodologia de execução*. Observo que o edital, no seu item "7.8.6", assim dispõem sobre o tema, vejamos:

> *"7.8.6 O licitante deverá* ***apresentar a Metodologia de Execução*** *que consiste nos sistemas de trabalho para execução das atividades objeto da licitação, observando todos os dados constantes das Especificações Técnicas, e contendo, obrigatoriamente, todos os elementos discriminados nos itens seguintes:"* (grifei)

A possibilidade da exigência da metodologia de execução está prevista no art. 30, § 8º, da Lei 8.666/93, vejamos:

> *"Art. 30. A* ***documentação relativa à qualificação técnica*** *limitar-se-á a:*
>
> *(...)*
>
> *§ 8º No* ***caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução****, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos."* (grifei)

Como se vê alhures, os artigos da lei dispõem que somente se pode adotar a metodologia de execução para o fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto e de alta complexidade técnica, no caso em tela, o objeto da licitação refere-se à contratação de serviços para a coleta e transporte de resíduos sólidos.

Portanto, os serviços licitados, descritos no objeto da licitação, não se *subsumem* às hipóteses legais permitidas para a exigência da metodologia de execução, por se tratarem de serviços comuns que não se encaixam como serviços de serviços de grande vulto e alta complexidade técnica.

No âmbito, do Tribunal de Contas da União (TCU), a jurisprudência adota o entendimento de que os serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos são de natureza comum, vejamos:

> ***"Pregão para serviços de coleta seletiva conteinerizada, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinação final de resíduos.***
>
> *Representação oferecida ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Pública n.º 06/2010, promovida pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), tendo como objeto a prestação de serviços de coleta seletiva conteinerizada, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinação final de resíduos provenientes das áreas de operação e comercialização de produtos situados dentro do Entreposto Terminal de São Paulo. Instada a se manifestar quanto à não adoção da modalidade pregão, a Ceagesp argumentou que os serviços não seriam de natureza comum, envolvendo o objeto licitado a execução de obras, a produção de adubos e a coleta seletiva de milhares de toneladas de lixo, os quais demandariam expertise por parte da empresa contratada e de seus profissionais. Acrescentou, ainda, que a responsabilidade técnica pela execução dos serviços – incluindo a responsabilidade sanitária, ambiental, ecológica e civil – é de fundamental importância, cuja negligência traria o risco de comprometer os avanços ambientais, ecológicos e sanitários que a companhia teria alcançado nos últimos anos. Por essas razões, a Ceagesp considerou inadequada a modalidade pregão para a contratação dos serviços pretendidos.* ***Para o relator, os argumentos oferecidos não eram suficientes para descaracterizar o fato de que o objeto do certame "trata-se de serviço de natureza comum, a ser licitado mediante pregão, de acordo com a jurisprudência desta Corte". Bastaria mencionar que, como o critério de classificação era o menor preço, o simples fato de a modalidade ser concorrência "não garante que será selecionada empresa capaz de executar o serviço. Necessário sim que os critérios de habilitação sejam bem delineados, independentemente da modalidade de licitação empregada"****. Acolhendo o voto do relator, deliberou o Plenário no sentido de determinar à Ceagesp a anulação da Concorrência Pública n.º 06/2010.* ***Acórdão n.º 2749/2010-Plenário, TC-017.914/2010-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 13.10.2010****." (grifei)*

> ***A experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem é suficiente para demonstração da capacidade de processamento de resíduos orgânicos oriundos de frutas, legumes e verduras***
>
> *Representação, com pedido de medida cautelar, apontou possíveis irregularidades na condução do* ***Pregão Presencial 003/2011****, promovido pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo - Ceagesp (empresa de vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA) para contratação de serviços de coleta seletiva em contêineres, reciclagem, compostagem, transbordo, transporte e destinação final de resíduos provenientes das áreas de operação e comercialização de produtos situadas*

*dentro do Entreposto Terminal de São Paulo. A unidade técnica, a despeito de considerar correta a inabilitação de empresa, em razão de haver deixado de apresentar demonstrativos financeiros exigidos pelo edital, entendeu ter havido ilegalidade na verificação relacionada à habilitação técnica da autora da representação. Ponderou especialmente que as condições contidas nos subitens 5.2.4, alíneas b.3 e c.3, do edital teriam sido excessivas, "...porquanto exigiam experiência técnica, profissional e operacional na destinação de resíduos orgânicos oriundos, especificamente, de frutas, legumes e verduras, enquanto, a nosso ver, bastaria a experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem...". O relator, ao endossar as conclusões da unidade técnica, anotou que: "**De fato, há que se questionar se para o tipo de serviço contratado tal especificidade "técnica" seria realmente imprescindível. A meu ver não seria, pois o serviço de coleta, seletiva ou não, de lixo não contém um componente tecnológico de tamanha complexidade a ponto de se ter que especificar que as empresas devam se especializar na coleta e tratamento de tipos específicos de monturo".** Transcreveu, em seguida, os comandos normativos contidos no art. 3º da Lei 10.520/2002, no art. 3º e art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 e no art. 7º, inciso XXI, que respaldam a conclusão de que a exigência sob exame teria restringido o caráter competitivo do certame. O Tribunal, então, por esse motivo e por outros indícios de que a prorrogação do prazo de vigência do citado contrato não seria vantajosa, determinou à Ceagesp que: "9.2.1 se abstenha de prorrogar o Contrato 042/10-1491-1106-05-030-11-1, celebrado com a empresa Construrban Logística Ambiental Ltda., vencedora do Pregão Eletrônico 003/2011 ...; 9.2.2 na licitação que vier a ser realizada, em substituição ao contrato atual, exclua a exigência técnica relativa à destinação de resíduos orgânicos oriundos especificamente de frutas, legumes e verduras, limitando-se a requerer experiência na destinação de resíduos orgânicos em usina de compostagem". **Acórdão n.º 792/2012-Plenário, TC 028.574/2011-7, rel. Min. José Múcio Monteiro, 4.4.2012.**" (grifei)*

A metodologia de execução não deveria constar no edital de licitação, porquanto, os serviços a serem licitados, referentes à coleta e transporte de resíduos sólidos, são de natureza comum e por não ser admitido ao agente público adotar medidas que restrinjam a competitividade do certame, conforme disciplinado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Deste modo, o edital não deveria prever a metodologia de execução, por ser incompatível, com o serviço licitado que não se reveste de alta complexidade técnica, como previsto, no art. 30, § 8º, da Lei nº 8666/93 e, também, porque, da forma como está colocado no instrumento de licitação, referida metodologia de execução, está revestida por critérios extremamente subjetivos de julgamento.

A sexta questão, (item "f") apresentada nesta denúncia refere-se à exigência de certidão negativa de protesto como prova de qualificação econômico-financeira. Observo que o edital, no seu item "7.9.4", assim dispõem sobre o tema, vejamos:

> *"7.9.4 Certidão Negativa de Protesto, expedida pelo(s) Cartório(s) de Protesto e Certidão Negativa de falência e Concordata, expedida pelo distribuidor judicial, ambas expedidas nos últimos 90 (noventa) dias anteriores à apresentação dos invólucros, todas da localidade da sede do licitante."*

A exigência de comprovação da regularidade econômico-financeira está prevista no art. 31, da Lei 8.666/93 que estabelece, em seu inciso I, a relação da documentação necessária, vejamos:

> *"Art. 31. A documentação* ***relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:***
>
> *(...)*
>
> *II -* ***certidão negativa de falência ou concordata*** *expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;"* (grifei)

Portanto, a exigência certidão negativa de protesto não encontra amparo na Lei e não deveria ter sido cobrada no edital de licitação, por estar em desacordo com as disposições legais, especificamente com o art. 31, da Lei nº 8666/93.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e **VOTO**, pela:

01 - **PROCEDÊNCIA PARCIAL** das irregularidades apontadas na Denúncia (artigos 39 e 40, da LC n. 160/2012), porquanto restou comprovado que a Concorrência Pública n° 003/2013 (Edital n.º 41/2013), tendo por objeto, a contratação de *empresa especializada para os serviços de coleta manual e mecanizada dos resíduos sólidos domiciliares com o emprego de caminhões compactadores, bem como varrição manual de vias e logradouros públicos, pintura e limpeza de meio fio e limpeza e manutenção do cemitério e velório do Município de Aparecida do Taboado* apresenta exigências no edital que estão em desacordo com as normas legais, quais sejam: a) *data única para realização da visita técnica*; b) *apresentação de visto do CREA/MS para efeito de habilitação;* c) *registro junto ao conselho regional de administração* para efeito de qualificação técnica; d) ausência das devidas justificativas para a escolha dos índices relativos à qualificação econômico-financeira; e) apresentação de metodologia de execução e f) certidão negativa de protesto; violando, dessa forma, o art. 37, inciso XXI, da CF e artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93 e os princípios norteadores da administração pública, estampados no art. 37, da CF, além do dever de probidade;

02. - Aplicação da sanção de **MULTA** ao ordenador de despesa: JOSÉ ROBSON SAMARA RODRIGUES DE ALMEIDA, prefeito municipal de Aparecida do Taboado - MS, porquanto foi responsável pela licitação e a assinatura do edital, no valor total de 200 (duzentas) UFERMS, em razão das exigências no edital que estão em desacordo com as normas legais, violando, dessa forma, o art. 37, inciso XXI, da CF e artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93 e os princípios norteadores da administração pública;

03 – **DETERMINAÇÃO** (art. 21, inciso VIII, da LC nº 160/12) ao ordenador de despesas para que, no prazo de **30 (trinta) dias** corridos, encaminhe a documentação referente a adoção das providências necessárias para suspender o contrato derivado da licitação e, se ainda estiver em execução, abstenha-se de prorrogá-lo, em caso de descumprimento da decisão, fixo **multa** de **200** (duzentas) UFERMS, a ser suportada pelo ordenador de despesas do município (art. 44, inciso I e art. 45, inciso I, da LC nº 160/12 e art. 170, do RITC/MS);

04. - **TRANSLADO** de cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, ao processo em que vai ser analisada a contratação pública, referente a Concorrência Pública n° 003/2013 (Edital n.º 41/2013), para fins de instrução processual;

05. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso II e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do relator, pela procedência parcial da presente Denúncia, aplicando-se multa, no valor equivalente a 200 (duzentas) UFERMS, ao Sr. José Robson Samara Rodrigues De Almeida, com determinação, ao atual ordenador de despesas do Município, para que encaminhe a documentação referente a adoção das providências necessárias para suspender o contrato derivado da licitação em exame e, se ainda estiver em execução, abstenha-se de prorrogá-lo, sob pena de multa de 200 (duzentas) UFERMS, em caso de descumprimento da decisão, a ser suportada pelo respectivo ordenador; e, pelo translado de cópia desta decisão, após o trânsito em julgado, ao processo em que vai ser analisada a contratação pública, referente à Concorrência Pública n° 003/2013 (Edital n.º 41/2013) em questão. Sendo, ainda, suspendido o sigilo processual.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid, Jerson Domingos, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

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

Campo Grande, 25 de abril de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

setac.crr