DELIBERAÇÃO AC00 - 3246/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19858/2017
PROTOCOLO	**:** 1843640
TIPO DE PROCESSO	**:** DENÚNCIA
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE TRES LAGOAS
JURISDICIONADO	**:** ANGELO CHAVES GUERREIRO
ADVOGADO	**:** LUIZ HENRIQUE DE LIMA GUSMÃO – OAB/MS 10.717
DENUNCIANTE	**:** MAURO RIBEIRO DO PRADO
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: DENÚNCIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – EDITAL – ALEGAÇÃO DE VÍCIOS – SUPOSTAS EXIGÊNCIAS IRREGULARES – ANULAÇÃO DO CERTAME PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONSTATAÇÃO DE INEXATIDÕES – CONTROLE ADMINISTRATIVO DOS PRÓPRIOS ATOS – POSSIBILIDADE – PODER-DEVER DE AUTOTUTELA – SÚMULA 473 DO STF – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO – ARQUIVAMENTO – COMUNICAÇÃO – SUSPENSÃO DO SIGILO PROCESSUAL.

A administração pública tem o poder-dever de autotutela, ou seja, a administração pode controlar administrativamente seus próprios atos e anulá-los ou corrigi-los quando constatado a inexatidão dos mesmos *(conforme, inclusive, entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula n.º 473)*.

Extingue-se o procedimento de Denúncia, no âmbito deste Tribunal, com seu consequente arquivamento, se verificada a perda superveniente de seu objeto, diante da anulação do edital licitatório, pela Administração Pública, em relação ao qual se referiam os fatos denunciados.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 3ª Sessão Reservada do Tribunal Pleno, de 27 de novembro de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pelo **a**) **arquivamento** da Denúncia, com fulcro no art. 127, inciso I, alínea "a" e "b" e Parágrafo único, do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11 de Dezembro de 2013), por perda de objeto, em razão da anulação do procedimento licitatório pela administração pública municipal; e **b**) **comunicação** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012; sendo, ainda, suspenso o sigilo processual.

Campo Grande, 27 de novembro 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/19858/2017) que versam sobre DENÚNCIA (art. 39, art. 40, da LC nº 160/12) formulada por MAURO RIBEIRO DO PRADO, em face do município de TRÊS LAGOAS, por supostas irregularidades contidas no procedimento licitatório representando pelo Edital de Concorrência Pública Nº. 002/2017.

A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme decisão às fls. 003-009, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais e, após isso, os autos do processo foram distribuídos a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), através de seu douto representante ministerial, emitiu Parecer: PARECER PAR - 3ª PRC - 12080/2018 opinando pelo arquivamento do processo.

É o relatório.

VOTO

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

O objeto do procedimento licitatório, fato gerador da presente Denúncia, está descrito no edital, vejamos:

> "*1.1. A presente licitação tem por objeto a "Contratação de serviços especializados para a* ***coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais da área urbana do município de Três Lagoas/MS****;* ***Coleta e transporte dos resíduos sólidos*** *domiciliares e comerciais dos distritos de* ***Arapuá, Garcia e lixeiras instaladas nos acessos dos ranchos das rodovias BR-158 e BR-262*** *no município de Três Lagoas/MS;* ***Disposição final no aterro sanitário municipal*** *dos resíduos sólidos domiciliares e comerciais gerados no município de Três Lagoas/MS;* ***Coleta, transporte, tratamento e destinação final ambientalmente correta dos resíduos sólidos gerados nos estabelecimentos públicos dos serviços de saúde do município*** *de Três Lagoas /MS;* ***Coleta e transporte*** *de* ***resíduos sólidos recicláveis*** *gerados no município de Três Lagoas/MS"; conforme quantidades e especificações a constar na Proposta de Preços (ANEXO X) e·Memorial Descritivo (ANEXO 1).”* (fls. 045) (grifei)

O denunciante argumentou que o procedimento licitatório estaria irregular pelos seguintes motivos:

> ***a****) inadequação do tipo de licitação 'técnica e preço' para a contratação de serviços de coleta de lixo;*

***b**) inadequação do regime de contratação 'empreitada por preço global' para a contratação de serviços de coleta de lixo;*

***c**) criação de rito procedimental na licitação incompatível com a lei;*

***d**) da desatualização da exigência de apresentação de balanço patrimonial;*

***e**) ilegalidade da exigência de visto no crea/ms para participação na licitação;*

***f**) do caráter genérico da exigência de qualificação técnico-operacional;*

***g**) ilegal imposição de requisitos adicionais para os atestados de origem privada;*

***h**) ilegalidade da pontuação de atestados como critério de julgamento das propostas técnicas;*

***i**) ilegalidade dos critérios de pontuação da equipe técnica;*

***j**) insubsistência dos critérios definidos para a metodologia de execução dos proponentes;*

***k**) insubsistência dos critérios de julgamento da proposta de metodologia;*

***l**) ilegalidade da preponderância da nota técnica no julgamento da concorrência.*

A primeira questão (item "a") referia-se à *inadequação do tipo de licitação "técnica e preço" para a contratação de serviços de coleta de lixo*. Observo que o edital, no seu item "I", assim dispõe sobre o tipo de licitação, vejamos:

> *"I - O MUNICÍPIO DE TRÊS LAGOAS-MS, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Avenida Capitão Olinto Mancini nº 667 - Centro, Três Lagoas-MS, CEP 79.601- 090, inscrito no CNP J/MF sob o nº 03.184.041 /0001-73, doravante denominado CONTRATANTE, através da Comissão Permanente de Licitação (CPL), torna público que estará reunida para receber as documentações e as propostas da licitação na modalidade **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2017**, do tipo **TÉCNICA E PREÇO**, pelo regime de execução indireta, empreitada por preço global, que será regida pelas disposições dá Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com alterações posteriores, e demais normas regulamentares aplicáveis à espécie."* (grifei)

A licitação pode ser realizada pelo tipo técnica e preço (art. 45, inciso III, da Lei n° 8666/93) quando atender aos requisitos dos art. 45, § 4º e 46, *caput* e § 3º, da Lei nº 8.666/93, vejamos:

> *"Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*
>
> *(...)*
>
> ***III - a de técnica e preço.***
>
> *(...)*
>
> *§ 4º Para **contratação de bens e serviços de informática**, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2ºe adotando **obrigato-***

> ***riamente o tipo de licitação "técnica e preço"****, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)" (grifei)*
>
> *"Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou* ***"técnica e preço"*** *serão utilizados* ***exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual****,* ***em especial*** *na elaboração de* ***projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva*** *em geral e, em particular, para a* ***elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos****, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º* ***Excepcionalmente****, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório,* ***para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito****, atestado por* ***autoridades técnicas de reconhecida qualificação****, nos casos em que o objeto pretendido* ***admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis****, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios* ***objetivamente fixados no ato convocatório****."* (grifei)

Como se vê alhures, os artigos da lei dispõem que somente se pode adotar o tipo de licitação de técnica e preço, nos casos de *contratação de bens e serviços de informática, para serviços de natureza predominantemente intelectual, elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos* e, excepcionalmente, para o *fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação*; no caso em tela, o objeto da licitação referia-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 o tipo de licitação de técnica e preço, por se tratarem de serviços comuns que não se encaixam como serviços de natureza predominantemente intelectual e majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito.

Nessa quadra, não se pode adotar o tipo de licitação de técnica e preço para a contratação de serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos, porque, haveria nítida restrição ao caráter competitivo da licitação, consagrado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, além de violar as disposições do art. 46, *caput*, da mesma Lei.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo editou uma súmula de jurisprudência que proíbe o tipo de licitação de técnica e preço para coleta de lixo, *verbis*:

> ***SÚMULA Nº 21*** *- É vedada a* ***utilização de licitação do tipo técnica e preço para coleta de lixo e implantação de aterro sanitário****. (TCE/SSP).* (grifei)

No âmbito, do Tribunal de Contas da União (TCU)[1], a jurisprudência adota o entendimento de que os serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos são de natureza comum que podem ser licitados pela modalidade pregão, não sendo necessária a modalidade de concorrência, prevista na Lei 8666/93, nem a escolha do tipo de licitação de técnica e preço, 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***

[1] Fonte: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/jurisprudencia/informativos/info_licitacoes.

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)*

Destarte, neste tópico, assistia razão ao denunciante, porquanto, os serviços a serem licitados, referentes à coleta e transporte de resíduos sólidos, não se enquadravam nos requisitos dos art. 45, § 4º e 46, *caput,* § 3º, da Lei nº 8.666/93.

A segunda questão (item "b") referia-se à *inadequação do regime de contratação empreitada por preço global para a contratação de serviços de coleta de lixo*. Observo que o edital, no seu item "I", dispõe que licitação será feita como *empreitada por preço global*.

A licitação poderia ser realizada pelo regime de execução de empreitada por preço global, porque, como já assentado anteriormente, o procedimento licitatório deveria ter sido realizado pelo menor preço, dessa forma, deveria ter sido mantido o referido regime.

Em sendo assim, neste tópico, não assistia razão ao denunciante, porquanto o regime de execução indireta por preço global e a que melhor se adequaria ao tipo de licitação por menor preço e ao objeto dessa licitação, por isso, a execução do serviço deveria ter um preço certo e total, nos termos do art. 6º, inciso VIII, alínea "a", da Lei nº 8666/93.

A terceira questão, (item "c") referia-se *criação de rito procedimental na licitação incompatível com a lei*, porque, segundo o denunciante o edital previa a entrega de 05 (cinco) envelopes. Observo que o edital, no seu item "5.1", assim dispõe sobre a entrega dos referidos documentos, vejamos:

> *"5.1. Os interessados, no dia, local e hora indicados no preâmbulo deste Edital, deverão entregar, simultaneamente, à Comissão Permanente de Licitação (CPL),* ***a habilitação, a proposta técnica e a proposta de preços, exigidos no presente Edital, em 05 (quatro) invólucros fechados e lacrados ou colados****, na forma seguinte:"* (grifei)

A análise deste item foi prejudicada, porque, como pode ser observado anteriormente, o edital deveria ter sido retificado, portanto, o item do referido instrumento convocatório, referente à apresentação dos envelopes teria de ser adequado ao tipo de licitação pelo menor preço (art. 45, inciso I, da Lei n° 8666/93).

A quarta questão (item "d") referia-se à exigência do balanço patrimonial, na fase de habilitação, alusiva à qualificação econômico-financeira dos concorrentes. Observo que o edital, no seu item 8.1.3, alíneas "b" e "b.1", assim dispõem sobre referido documento, vejamos:

> *"8.1.3. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA*
>
> *(...)*
>
> *b)* ***Balanço Patrimonial*** *e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados a mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.*
>
> *b. l) A* ***comprovação de que trata a alínea "b", poderá ser feita através de cópias de referências do Livro Diário*** *(n. º do Livro, Termo de Abertura e Encerramento),* ***inclusive cópias autenticadas das folhas onde contém o balanço patrimonial e demonstrações contábeis extraídas deste Livro****, com evidência de registro da Junta Comercial ou publicação na impressa, de acordo com a personalidade jurídica da empresa licitante, devidamente assinadas pelo seu titular ou representante legal e pelo contador;"* (fls. 055) (grifei)

A exigência de comprovação da regularidade econômico-financeira está prevista no art. 31, da Lei 8.666/93 que estabelece em seus incisos I, II e III, a documentação necessária, vejamos:

> *"Art. 31. A documentação* ***relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a****:*
>
> *I -* ***balanço patrimonial*** *e* ***demonstrações contábeis do último exercício social****, já* ***exigíveis e apresentados na forma da lei****, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*
>
> *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;*
>
> *III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação."* (grifei)

Portanto, a licitante deveria exigir das empresas licitadas a documentação pertinente, conforme estabelecido no art. 31, inciso I, da Lei nº 8666/93, como forma de se comprovar a regularidade econômico-financeira dos concorrentes, vale ressaltar que, em determinados casos o balanço patrimonial pode ser dispensado, conforme previsto no art. 32, § 1º, da mesma lei, mas somente nos caso de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, conforme entendimento do TCU, vejamos:

> *"****Não é possível dispensar-se a exigência do balanço patrimonial*** *na fase de habilitação, mesmo em se tratando de serviços em que o pagamento da fatura é posterior à sua prestação. A Lei de Licitações, ao admitir a dispensa (art. 32, §1º), no todo ou em parte, dos documentos elencados nos arts. 28 a 31, assim procedeu* ***exclusivamente em relação ao convite, concurso, leilão e fornecimento para pronta entrega.*** *(TCU, Decisão nº 454/1998, Plenário, Rel. Min. Humberto Guimarães Souto, DOU de 07.08.1998). Ainda sobre o mesmo assunto, o TCU reconheceu que é* ***incabível dispensa da documentação prevista no art. 31, inc. I, da Lei nº 8.666/93 fora das hipóteses comtempladas no art. 32, § 1º*** *(TCU, Decisão nº 174/2000m, Pelnário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 07.04.2000)*
>
> (grifei)

O denunciante alega que o edital não previu a hipótese das empresas licitantes apresentarem o **Balanço Patrimonial por meio do** SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) e da ECD (Escrituração Contábil Digital), esse sistema foi instituído pelo D**ecreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007 que no art. 2º, dentre outras providências, unificou a autenticação de livros e documentos, na forma eletrônica, *verbis*:**

> *"Art. 2º O* ***Sped é instrumento que unifica as atividades de recepção,***

> ***validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração contábil e fiscal dos empresários e das pessoas jurídicas****, inclusive imunes ou isentas, mediante fluxo único, computadorizado, de informações. (Redação dada pelo Decreto nº 7.979, de 2013)*
>
> *§ 1º Os **livros e documentos de que trata o caput serão emitidos em forma eletrônica**, observado o disposto na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.*
>
> *§ 2º O disposto no **caput não dispensa o empresário e as pessoas jurídicas, inclusive imunes ou isentas, de manter sob sua guarda e responsabilidade os livros e documentos na forma e prazos previstos na legislação aplicável**. (Redação dada pelo Decreto nº 7.979, de 2013)" (grifei)*

O art. 31, inciso I, da Lei nº 8666/93, dispõe que a apresentação do balanço patrimonial, nas licitações, será feita na forma da lei, por isso, entendo que a nova modalidade criada pelo SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) e a ECD (Escrituração Contábil Digital) é válida, nos casos das empresas enquadradas nas hipóteses previstas nas Instruções Normativas da Receita Federal que enviam sua escrituração de forma eletrônica para aquele órgão.

Destarte, neste tópico, assistia razão ao denunciante e o edital deveria ter sido retificado, item 8.1.3, alínea "b.1", para constar a hipótese de que as empresas licitantes, desde que enquadradas pela Receita Federal nas hipóteses previstas em suas Instruções Normativas para o envio eletrônico da sua escrituração contábil à Receita Federal (por meio do SPED e ECD), podem provar a apresentação do Balanço Patrimonial com base, em documentos, emitidos por meio do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) e da ECD (Escrituração Contábil Digital) instituídos pelo D**ecreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007.**

A quinta questão (item "e") referia-se à exigência de registro ou inscrição da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao CREA e, no caso de empresas pertencentes a outros estados, deveriam apresentar o visto do CREA/MS, na fase de habilitação, alusiva à qualificação técnica dos concorrentes. Observo que o edital, no seu item 8.1.4, alíneas "b", assim dispõe sobre referido documento, vejamos:

> *"8.1.4. **RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA***
>
> *(...)*
>
> *b) **Prova de registro ou inscrição da Empresa e de seus responsáveis técnicos** junto ao **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA**. As **empresas de Estados diversos** do da prestação dos serviços deverão **apresentar o visto do CREA/MS** para participação em licitações públicas, conforme Resolução do CONFEA nº 413, de 27 de junho de 1997."* (fls. 057) (grifei)

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)*

De acordo, com o objeto da licitação aqui examinada serão necessários que profissionais de engenharia sejam os responsáveis técnicos pelos serviços licitados, essa profissão é regulamentada pela Lei nº 5.194/66, logo deveria 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 do serviço licitado, nos termos do art. 1º e art. 58, da Resolução CONFEA nº 413, de 27 de junho de 1997, deveria ter sido apresentado visto ao registro no CREA/MS, vejamos:

> *"Art. 1° - 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 está em desacordo com a Lei, porque, somente seria válida na fase de execução do contrato, uma vez que, as empresas concorrentes de outros estados, com registro nos seus respectivos CREAs, podem participar da licitação e caso sejam contratadas devem obter o registro 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, a exigência contida no item 8.1.4, alíneas "b", *in fine*, do edital, referente à exigência de que, no caso de empresas pertencentes a outros estados, estas deveriam apresentar o visto do CREA/MS, na fase de habilitação, deveria ter sido 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 sexta questão (item "f"), apresentada nesta denúncia, referia-se à exigência de qualificação técnico-operacional que, segundo o denunciante, seria extremamente genérica. No seu item 8.1.4, alíneas "c", assim dispõe o edital sobre referida exigências, vejamos:

> *"e)* ***Comprovação de capacidade técnico-operacional****, através de atestado (s) expedido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando a execução, pela empresa licitante, de atividades pertinentes e compatíveis em característica, quantidade e prazo, contendo no mínimo os seguintes serviços:*
>
> *Coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais.*
>
> *Coleta e transporte de resíduos sólidos recicláveis (Coleta seletiva).*
>
> *Coleta e transporte de resíduos de serviços de saúde.*
>
> *Operação de Aterro Sanitário Licenciado por órgão Ambiental."* (fls. 057) (grifei)

Neste tópico, não assistia razão ao denunciante, porquanto, a exigência de capacidade técnico-operacional, não necessita da imposição de quantitativos mínimos, porque, isso reduziria competitividade do certame infringindo o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93, por essa razão, a referida Comprovação de capacidade técnico-operacional está de acordo, no caso concreto, com o objeto da licitação.

A sétima questão (item "g"), referia-se à distinção entre atestados de origem privada e pública, na fase de habilitação, alusiva à qualificação técnica dos concor-

rentes. No seu item 8.1.4.1, assim dispõe o edital sobre referidos documentos, vejamos:

> *"8.1.4.1.* ***Quando a certidão e/ou atestado não for emitido pelo contratante principal do serviço****, deverão ser apresentados os documentos a seguir: Declaração formal do contratante principal, confirmando que a Licitante tenha participado da execução do serviço objeto do contrato; e/ou Autorização da subcontratação pelo contratante principal, em que conste o nome da Licitante subcontratada para o qual se está emitindo o atestado."* (grifei)

A exigência da documentação relativa à qualificação técnica está prevista no art. 30, § 1º, da Lei 8.666/93, vejamos:

> *"Art. 30. A* ***documentação relativa à qualificação técnica*** *limitar-se-á a:*
>
> *(...)*
>
> *§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"* (grifei)

A requisição de informações adicionais, além dos atestados previstos na Lei nº 8666/93, para validar os próprios atestados, não são necessárias, por acrescentar documentos desnecessários aos previstos na norma legal, reduzindo, dessa forma, o espectro de empresas que poderiam participar da concorrência, infringindo, dessa forma, o disposto no artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8666/93.

Em sendo assim, o edital, nessa parte, deveria ter sido retificado, para que a exigência de atestados relativos à qualificação técnica (art. 30, § 1º, da Lei nº 8666/93) fique limitados a estes, sem a necessidade de apresentação de documentos adicionais.

A oitava questão (item "h"), apresentada nesta denúncia, referia-se à *pontuação de atestados como critério de julgamento das propostas técnicas*. No seu item 10.2.4, assim dispõe o edital sobre referidos critérios de julgamento, vejamos:

> *"10.2.4. No julgamento da Capacidade Técnica da Proponente, será atribuída* ***pontuação de no máximo 30 (trinta) pontos****, às empresas que comprovarem sua* ***experiência por meio de certidões e/ou atestados expedidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, obtida pela soma de pontos de acordo*** *-com o quadro abaixo:"* (grifei)

Como já ficou assentado no primeiro tópico, a licitação deveria ter sido retificada para o tipo de menor preço (art. 45, inciso I, da Lei n° 8666/93), porquanto, os serviços a serem licitados, referentes à coleta e transporte de resíduos sólidos, não se enquadra nos requisitos dos art. 45, § 4º e 46, *caput* e § 3º, da Lei nº 8.666/93.

Dessa forma, deveria ter sido retificado o edital para retirar a pontuação da *Capacidade Técnica da Proponente*, como critério de julgamento das propostas, sendo que estas devem servir apenas para atestar, na fase de habilitação, a aptidão das

empresas para participarem da licitação, sem a adoção, de pontos como critério, na fase de julgamento.

A nona questão (item "i"), referia-se aos *critérios de pontuação da equipe técnica*, no seu item 10.3.4, na parte da comprovação da capacidade técnico operacional, o edital atribui uma pontuação, levando-se em conta o tempo que a licitante executou os serviços descritos no objeto licitado.

Como já foi dito anteriormente, o edital de licitação deveria ter sido retificado para que o tipo de licitação adotada seja o de menor preço (art. 45, inciso I, da Lei n° 8666/93), mas, para reforçar o argumento e por apego ao debate, necessário esclarecer que o art. 30, § 5º, da Lei nº 8666/93, veda a possibilidade da adoção do critério temporal, como exigência para comprovação de atividade, vejamos:

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

Portanto, deveria ter sido excluído do edital a utilização do critério temporal, como necessário a comprovar determinada capacidade técnica, bem como, ainda que fosse utilizado o tipo de licitação por técnica e preço, referido critério, não estaria de acordo com as disposições legais, especificamente com o art. 30, § 5º, da Lei nº 8666/93.

Com referência a décima e a décima-primeira questões (itens "j" e "k"), estas tratam da questão da exigência de metodologia de execução, com a fixação de pontos para avaliação, servindo estes, como um item da fórmula de cálculo dos critérios de julgamento.

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)

A metodologia de execução deveria ter sido retirada do edital de licitação, como já dito anteriormente, a licitação deve ser do tipo de menor preço (art. 45, inciso I, da Lei n° 8666/93), porquanto, os serviços a serem licitados, referentes à coleta e transporte de resíduos sólidos, não se enquadrava nos requisitos dos art. 45, § 4º e 46, *caput* e § 3º, da Lei nº 8.666/93 e por não ser admitido ao agente público adotar

um tipo de procedimento licitatório que restrinja a competitividade do certame, conforme disciplinado no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

Deste modo, para manter a coerência, o edital deveria ter sido retificado para excluir 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 estava colocado no instrumento de licitação, referida metodologia de execução, está revestida por critérios extremamente subjetivos de julgamento o que viola o art. 45, *caput*, da mesma Lei, vejamos:

> *"Art. 45. O* ***julgamento das propostas será objetivo****, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."* (grifei)

Com referência a décima-segunda questão (itens "l"), que trata da preponderância da nota técnica como critério de julgamento do procedimento licitatório, entendo que está prejudicado o seu exame, porque, o edital deveria ter sido retificado para a escolha do tipo de licitação como menor preço (art. 45, inciso I, da Lei n° 8666/93), dessa forma, a nota técnica não deveria mais subsistir como critério de julgamento.

Por esses motivos, foi concedida a medida liminar: DECISÃO LIMINAR DLM - G.ICN - 82/2017 que determinou a suspensão do procedimento licitatório e a retificação do edital de licitação.

Após a concessão da liminar, a Denunciada informou que a licitação foi anulada, conforme fazem prova os documentos às fls. 495-500.

Necessário esclarecer, que a administração pública tem o poder-dever de autotutela, ou seja, a administração pode controlar administrativamente seus próprios atos e anulá-los ou corrigi-los quando constatado a inexatidão dos mesmos, como *in casu*. Esse entendimento está sumulado pelo STF, vejamos:

> ***"Súmula 473***
>
> *A administração* ***pode anular seus próprios atos****, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*[2] *(grifei)*

Em razão da anulação do procedimento licitatório, entendo que a presente Denúncia perdeu seu objeto, conforme dispõe o art. 127, inciso I, alínea "a", "b" e Parágrafo único, do RITC/MS, vejamos:

> *"Art. 127. De posse dos* ***autos do processo retornados do Ministério Público de Contas****, se o Conselheiro relator constatar que da apuração da denúncia:*

[2] Fonte de Publicação: DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993.

> *I* ***- não foi comprovada a ocorrência de ilícito, ele:***
>
> *a) encerrará a instrução processual;*
>
> *b****) elaborará seu relatório,*** **bem** ***como o voto escrito*** *para ser proferido em sessão do Tribunal Pleno, no sentido* ***do arquivamento do processo****;"*
>
> *c) procederá nos termos do art. 62, caput, I e II;*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, I,* ***b*** *e* ***c****, deverá ser observada a regulação das sessões reservadas, nos termos dos arts. 60 ou 61, conforme o caso."* (grifei)

Destarte, pelas razões acimas expostas e como a denunciada anulou o procedimento licitatório o processo em tela deve ser arquivado, com fulcro no art. art. 127, inciso I, alínea "a", "b" e Parágrafo único, do RITC/MS.

DISPOSITIVO

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

a) **ARQUIVAMENTO** da Denúncia, com fulcro no art. 127, inciso I, alínea "a" e "b" e Parágrafo único, do RITC/MS (Resolução Normativa N.º 76, de 11 de Dezembro de 2013), por perda de objeto, em razão da anulação do procedimento licitatório pela administração pública municipal.

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

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, pelo arquivamento da presente Denúncia, nos termos do voto do relator. Suspendido, ainda, 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 e Marcio Campos Monteiro.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas, José Aêdo Camilo (em Substituição Legal do Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior).

Campo Grande, 27 de novembro de 2018.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Relator

setac.crr/dssm