DELIBERAÇÃO AC01 - 1909/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/4027/2015
PROTOCOLO	: 1577413
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE DOURADOS
JURISDICIONADO	: LEDI FERLA
INTERESSADO	: PEDRO BRUM V. OLIVEIRA & CIA. LTDA. – EPP
VALOR	: R$ 1.211.467,56
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONCORRÊNCIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO PREDIAL – AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO DETALHADO – EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS NO EDITAL – EXIGÊNCIA ILEGAL DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE SINDICAL – IRREGULARIDADE – MULTA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – CLÁUSULAS NECESSÁRIAS – TERMO DE APOSTILAMENTO – ALTERAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – REGULARIDADE.

É irregular o procedimento licitatório quando verificada a ausência de documentos exigidos por lei, como de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários, bem como quando verificadas cláusulas restritivas no edital, e a exigência ilegal de certidão de regularidade sindical que não faz parte do rol de documentos previstos em lei, ensejando aplicação de multa ao gestor. É regular a formalização de contrato administrativo que estabelece as cláusulas necessárias previstas em lei, como prazo de vigência e objeto. É regular a formalização de termo de apostilamento para alteração de dotação orçamentária que cumpre com os requisitos legais, apresentando justificativa, parecer jurídico e autorização.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 18ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 12 de setembro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Concorrência n. 10/2014, a regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 557/ 2014 e do Termo de Apostila n. 1/2015, celebrado entre o Município de Dourados e Pedro Brum V. Oliveira & Cia. Ltda. – EPP, com aplicação de multa no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS a Sra. Ledi Ferla pelas infrações apuradas.

Campo Grande, 12 de setembro de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

A matéria dos autos trata dos atos administrativos relativos:

a) ao procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Dourados, por meio da Concorrência n. 10, de 2014;
b) à celebração do Contrato Administrativo n. 557, de 2014, entre o Município de Dourados e a empresa Pedro Brum V. Oliveira & Cia. Ltda. – EPP., tendo por objeto a prestação de serviço de limpeza e conservação predial, compreendendo os serviços de copa e cozinha, manutenção predial, asseio e conservação, visando ao atendimento da Secretaria de Assistência Social;
c) Termo de Apostila n. 1, de 2015, ao Contrato referido na alínea antecedente.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo (Análise n. 25767/2015, peça n. 32), que considerou irregular o procedimento licitatório realizado por meio da modalidade Concorrência (n. 10, de 2014), e regulares a celebração do Contrato Administrativo n. 557, de 2014, e do seu Termo de Apostila n. 1, de 2015.

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer GAB.5 DR.JOAOMJR-13128/2016 (peça n. 39), opinando:

> *"1. Pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório (1ª etapa) e da formalização contratual (2ª etapa), nos termos do Inciso I e II, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013;*
> *2. Pela ilegalidade e irregularidade do Termo de Apostilamento nº 1, nos termos do Inciso III, do Artigo 120, da RN/TCE/MS nº 076/2013, por contaminação;*
> *3. pela aplicação de multa ao ordenador de despesas, Sr. Murilo Zauith, nos termos do artigo 44, inciso I da Lei Complementar nº 160/2012, com fundamento no art. 42, incisos IX da Lei Complementar nº 160/2012, conforme exposto no parecer, pela prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos formais e materiais exigidos;*
> *4. Pela recomendação ao Ordenador de Despesas - Sr. Murilo Zauith - para que previna a ocorrência futura de impropriedade semelhante ou assemelhada, explicitada no presente parecer, nos termos do Inciso IV, do Artigo 172, da RN/TCE/MS nº 076/2013; (...)".*

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator

Analisando o conteúdo dos autos, verifico que o procedimento licitatório realizado por meio da Concorrência n. 10, de 2014, não está em conformidade com as prescrições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011 (vigente à época da prestação de contas ao Tribunal).

Inicialmente, vale observar que o Prefeito Municipal de Dourados ─ Sr. Murilo Zauith ─ foi oportunamente intimado (Termo de Intimação INT - 7454/2015, peça n. 22), para apresentar documentos imprescindíveis à correta instrução processual, e embora a ordenadora de despesas, Sra. Ledi Ferla, Secretária Municipal de Assistência Social, tenha respondido aos termos da intimação direcionada ao então Prefeito Municipal, verifico, conforme apontado no Relatório da 1ª ICE (peça n. 32, fls. 1087-1088) que persistiram as seguintes irregularidades no âmbito do procedimento licitatório em apreço:

> *"1. Não exigência de planilhas de composição de custos e formação de preços das pessoas jurídicas "Pedro Brum V. Oliveira e Cia. Ltda. – EPP" e "Ekipe Serviços Ltda." na etapa interna de pesquisa de preços, em desacordo com o art. 7º, § 2º, inciso II da Lei nº 8.666/93;".*

A Lei n. 8.666, de 1993, dispõe no art. 7º, § 2º, II, que os serviços somente podem ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

Ocorre que, no caso em exame, as cotações de preços feitas perante as empresas Pedro Brum V. Oliveira e Cia Ltda. - EPP (peça n. 3, fls. 9) ─ que se diga foi a licitante vencedora do certame ─ e Ekipe Serviços Ltda. (peça n. 3, fl. 11) não demonstraram o custo unitário de cada serviço a ser prestado ao contratante, diferentemente da adequada cotação de preços realizada perante a empresa Douraser Prestadora de Serviços de Limpeza e Conservação Ltda. (peça n. 3, fls. 12-30).

Assim é que, contrariando a já citada disposição legal, no caso das duas primeiras empresas referidas no parágrafo anterior foi informado apenas o valor unitário a ser cobrado mensalmente pela prestação dos serviços, alcançando os serviços de limpeza, copa, cozinha, asseio e manutenção predial, executados pelos seguintes profissionais descritos no Termo de Referência (peça n. 3, fl. 31): 8 auxiliares de cozinha, 1 pedreiro, 1 eletricista, 1 auxiliar de jardinagem, 1 piscineiro e 45 auxiliares de limpeza.

> *"2. Edital regulador da licitação não exigiu dos licitantes a demonstração da composição dos custos, detalhados em planilhas ou instrumento correlato, para cada espécie de serviço ou categoria profissional em consonância com o acordo, convenção ou dissídio coletivo respectivo, em desacordo com os artigos 7º, § 2º,*

inciso II, e 43, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93;".

Nesse ponto, ratifico os mesmos fundamentos expostos no item anterior, destacando o disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei n. 8.666, de 1993, pois os serviços somente podem ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários.

> *"3. Exigência restritiva de possuir profissional de nível superior ou outro reconhecido pelo Conselho Regional de Administração (CRA), no quadro de pessoal permanente das empresas licitantes e de a empresa possuir registro ou inscrição junto ao CRA, em desacordo com os artigos 3º, caput e § 1º, inciso I e 30, § 5º da Lei nº 8.666/93 e com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça;".*

Nesse aspecto, há que se considerar as disposições legais que a Lei (federal) n. 8.666, de 1993, prescrevem:

> *Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*
> *I - habilitação jurídica;*
> *II - qualificação técnica;*
> *III - qualificação econômico-financeira;*
> *IV – regularidade fiscal e trabalhista;*
> *V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.*
> *Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*
> *I – (...);*
> *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.*

Assim é que, examinando o teor do edital de licitação (peça n. 3, fl. 123),

observo no item 7.3 que trata da documentação relativa à qualificação técnica, que nos seus subitens 7.3.1 e 7.3.3 estão firmadas restrições ao certame licitatório, posto que exigem, indevidamente, no quadro de pessoal permanente das empresas licitantes, profissional de nível superior ou outro reconhecido pelo Conselho Regional de Administração (CRA), e que também a empresa possua registro ou inscrição junto ao CRA, conforme transcrito a seguir:

> *"* 7.3. Documentação Relativa à Qualificação Técnica
> *7.3.1. Comprovante de registro ou inscrição e de regularidade da empresa e de seus responsáveis técnicos junto ao Conselho Regional de Administração - CRA, da região em que a sede da empresa for adstrita, dentro do seu prazo de validade.*
> *(...)*
> *7.3.3. Comprovação de possuir no seu quadro de pessoal permanente, na data prevista para a entrega da proposta, profissionais de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo Conselho Regional de Administração - CRA e pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica pela execução de serviços semelhantes ao objeto da licitação, através da apresentação de um dos seguintes documentos:*
> *I . Cópia da Carteira de Trabalho ou ficha funcional em que conste a licitante como Contratante;*
> *II . Cópia do Contrato Social da licitante em que conste o profissional como proprietário/sócio;*
> *III . Cópia do Contrato de Trabalho, em que conste o profissional como responsável técnico."*

Trata-se de cláusula restritiva ao certame licitatório, com ofensa aos princípios estabelecidos no caput do art. 3º da Lei Geral de Licitações, especialmente a isonomia, a igualdade e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, dentre outros.

Ora, não podem prevalecer em edital de licitação cláusulas que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas pela lei, pois a finalidade da licitação é permitir ampla concorrência a todos que estejam capacitados para a execução do serviço a contratar.

A imposição da comprovação do registro ou inscrição e de regularidade da empresa junto ao CRA (da região em que a sede da empresa fosse adstrita) é cláusula desnecessária, inútil, irrelevante, que frustra o caráter competitivo da licitação, notadamente porque o objeto da licitação, consistente na prestação de serviços de limpeza, copa e cozinha e manutenção predial não possui vínculo com a exigência do edital, ou seja, da empresa licitante possuir profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo CRA.

> *"4. Exigência editalícia (sic) de "Certificado de Regularidade Sindical Patronal e Laboral", como requisito habilitatório (sic), em desacordo com os artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93;".*

A exigência de apresentação do Certificado de Regularidade Sindical Patronal e Laboral da respectiva categoria profissional, relativo ao domicílio ou sede do licitante, consta no item 8.1, VIII, do Termo de Referência (peça n. 7, fl. 146), que assim dispôs:

> *"8. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA*
> *8.1. Quanto à qualificação técnica, a licitante deverá apresentar:*
> *(...);*
> *VIII. Cópia da Convenção Coletiva de Trabalho vigente, acompanhada do Certificado de Regularidade Sindical Patronal e Laboral da respectiva categoria profissional, relativo ao domicílio ou sede da licitante; (...)".*

A exigência ora destacada configura clara violação ao princípio da competição, na medida em que restringe a ampla participação no certame licitatório. Nesse sentido, entendo oportuna a transcrição das seguintes decisões proferidas no âmbito de tribunais pátrios — extraídas da obra Lei de Licitações e Contratos Anotadas, de Renato Geraldo Mendes. 7.ed. Curitiba: Zênite, 2009. 1.200 p. — que se manifestaram sobre a matéria nos seguintes moldes:

> Contratação pública – Licitação – Habilitação – Documentos a serem exigidos – ROL TAXATIVO – TCU
> *A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado.* (TCU, Decisão n. 523/1997, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinicios Rodrigues Vilaça, DOU de 1.0.1997, veiculada na *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*, Curitiba: Zênite, n. 45, p. 897, nov. 1997, seção Tribunais de Contas).
> Contratação pública – Licitação – Habilitação – CONTRIBUIÇÃO SINDICAL – Exigência – Ilegalidade – TCU
> *Certidões de regularidade sindical não fazem parte do rol de documentos previstos em lei para fins de habilitação.* (TCU, Acórdão n. 951/2006, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, DOU de 28.5.2007, veiculado na *Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC*, Curitiba: Zênite, n. 160, p. 645, jun. 2007, seção Tribunais de Contas).
> Contratação pública – Licitação – Habilitação – RIGORISMO EXCESSIVO – Descabimento – TJ/RS
> *Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsentâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singela o procedimento licitatório* (TJ/RS, RDP 14/240).
> Contratação pública – Planejamento – Condições de habilitação – Igualdade entre os licitantes – Discriminação entre participantes – Impossibilidade – Requisitos mínimos de participação – Garantia de execução do contrato – TJ/SP
> *O TJ/SP entendeu que "É certo que a igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação, previsto na própria Constituição da República (art. 37,*

> *XXI), pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes qualificados ou desnivelem no julgamento (art. 3º, § 1º). Mas o princípio em exame não impede que a Administração estabeleça requisitos mínimos de participação, desde que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público, em conformidade com o previsto nos arts. 27 a 33 da Lei nº. 8.666, de 1993"* (TJ/SP, Apelação com Revisão nº 792.394.5/7-00).
> *"5. As funções ou atribuições de "Encarregado de Pessoal" (item 6.3 do edital licitatório) não abrangem serviços vinculados ao objeto do contrato, em ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório".*

Neste ponto, o item 6.3 do Termo de Referência (peça n. 7, fls. 144-145) estabeleceu um rol de serviços a serem prestados pelo "encarregado de pessoal", conforme transcrito a seguir:

> *"6.3. ENCARREGADO DE PESSOAL:*
> *Os serviços do Encarregado de Pessoal serão os seguintes:*
> *1. Fiscalizar a execução dos serviços pelos auxiliares de limpeza e serviços gerais;*
> *2. Mediar contatos entre a empresa que representa;*
> *3. Garantir a presença dos funcionários em suas respectivas funções, de forma que não prejudique o desempenho dos serviços;*
> *4. Fiscalizar o uso obrigatório dos EPI's;*
> *5. Fiscalizar a folha de frequência dos funcionários;*
> *6. Outras atividades correlatas."*

É notável constatar que as funções a serem desempenhadas pelo encarregado de pessoal não possuem vínculo com o objeto da licitação (contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza, manutenção predial, copa e cozinha), configurando ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nas disposições do caput do art. 3º da Lei n. 8.666, de 1993.

Destaco, assim, entre as supracitadas irregularidades, o estabelecimento, pelo instrumento convocatório em análise, de cláusulas contrárias aos ditames do Estatuto das Licitações, notadamente o estabelecimento de cláusulas que restringiram indevidamente o caráter competitivo da disputa e a inexistência de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os seus custos unitários.

No que se refere à celebração do Contrato Administrativo n. 557, de 2014, e à firmação do seu Termo de Apostila n. 1, de 2015, verifico que estão em consonância com as disposições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011 (vigente à época da prestação de contas).

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanho o posicionamento da 1ª Inspetoria de Controle Externo e, em parte, o do Ministério Público de Contas e voto nos seguintes termos:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade do procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Dourados, por meio da Concorrência n. 10, de 2014, em decorrência das seguintes infrações:

a) ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários, especialmente das empresas licitantes "Pedro Brum V. Oliveira e Cia. Ltda. – EPP" e "Ekipe Serviços Ltda.", com infringência à regra do art. 7º, § 2º, inciso II da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;
b) existência de cláusulas restritivas no edital da Concorrência n. 10, de 2014, notadamente no que se refere às exigências indevidas contidas nos termos das suas subcláusulas 7.3.1 e 7.3.3 (peça n. 3, fl. 123), com ofensa aos princípios estabelecidos no caput do art. 3º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, em especial ao princípio da igualdade, também disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, e, por fm, a exigência ilegal de Certidão de regularidade sindical que não faz parte do rol de documentos previstos em lei (arts. 28 a 31 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993) para fins de habilitação;

II - declarar, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a regularidade:

a) da celebração do Contrato Administrativo n. 557, de 2014, entre o Município de Dourados e a empresa Pedro Brum V. Oliveira & Cia. Ltda. – EPP (segunda fase);
b) do Termo de Apostila n. 1, de 2015, ao Contrato n. 557, de 2015;

III – aplicar multa no valor equivalente ao de 150 (cento e cinquenta) UFERMS à Sra. Ledi Ferla, CPF-597.332.099-53, Secretária de Assistência Social do Município de Dourados na época, pela prática das infrações decorrentes das irregularidades a que se referem os termos dispositivos do inciso I, "a" e "b", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, caput e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para a apenada pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2012, observadas as disposições do art. 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno;

V - determinar que, depois de julgada a matéria deste processo, os autos

sejam remetidos à 1ª Inspetoria de Controle Externo para o exame dos documentos correspondentes à firmação dos Termos Aditivos e à execução financeira da contratação.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator em declarar a irregularidade do procedimento licitatório na modalidade Concorrência n. 10/2014, a regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 557/ 2014 e do Termo de Apostila n. 1/2015, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Sr. Conselheiro – Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel e o Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 12 de setembro de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

GAB LAC
SETAC APC/DSSM