



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Substituto de Conselheiro
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis
Segunda Câmara
Sessão: 16/7/2013

80 TC-000954/007/12 - INSTRUMENTOS CONTRATUAIS

Contratante: Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Caraguatatuba.

Contratada: Anaconda Ambiental e Empreendimentos Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação e que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Antonio Carlos da Silva (Prefeito).

Objeto: Destinação final de resíduos sólidos domiciliares, recicláveis e não recicláveis coletados no município, incluindo transporte, com fornecimento de veículos, equipamentos, materiais e mão de obra.

Em Julgamento: Licitação - Pregão Presencial. Contrato celebrado em 27-06-12. Valor - R\$6.525.000,00. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Robson Marinho, publicada(s) no D.O.E. de 22-01-13.

Advogado(s): Flávio Poyares Baptista, Rafael Rodrigues de Oliveira e outros.

Fiscalizada por: UR-7 - DSF-II.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

81 TC-000616/007/12 - REPRESENTAÇÃO

Representante(s): Resitec Serviços Industriais Ltda., por seu procurador, Antonio Carlos de Carvalho Chaves.

Representado(s): Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Caraguatatuba.

Responsável(is): Antonio Carlos da Silva (Prefeito).

Assunto: Possíveis irregularidades no Pregão Presencial 55/12, promovido pelo Executivo Municipal da Estância Balneária de Caraguatatuba, objetivando a contratação de serviços para a destinação final de resíduos sólidos domiciliares, recicláveis e não recicláveis coletados no município, incluindo transporte, com fornecimento de veículos, equipamentos, materiais e mão de obra.

Advogado(s): Antonio Carlos de Carvalho Chaves.

Fiscalização atual: UR-7 - DSF-II.

Relatório

Em exame, licitação na modalidade pregão presencial e o decorrente contrato, celebrado entre a **Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Caraguatatuba** e a empresa **Anaconda Ambiental e Empreendimentos Ltda.**, para a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

contratação de serviços visando à destinação final, incluindo transporte, de resíduos sólidos domiciliares, recicláveis e não recicláveis, coletados no município.

Também em exame a **representação** formulada pela empresa **Resitec Serviços Industriais Ltda.**, referente à licitação em análise.

1) SOBRE A LICITAÇÃO E O CONTRATO (TC-000954/007/12)

O Edital de licitação, devidamente publicado, contou, entre outras, com as seguintes exigências:

- para comprovação de regularidade fiscal, diversos documentos, entre os quais certidão negativa quanto à dívida ativa da União;

- Para qualificação econômico-financeira,

1) comprovação de possuir patrimônio líquido não inferior a 10 % do valor estimado (item 9.1.3 IV);

2) índices de liquidez corrente, liquidez geral e solvência geral maiores ou iguais a 1,0 e de endividamento total menor ou igual a 0,5 (item 9.1.3 III); e

- Para qualificação técnico-profissional, comprovação de vínculo com profissional (respeitando a Súmula 25 deste Tribunal), detentor de ART, acompanhada de CAT, correspondente ao quantitativo de 50% do objeto (itens 9.1.4.3 e 9.1.4.4);

- Atestado de visita técnica (item 4).

Participaram do certame 5 (cinco) empresas, sendo a proposta da firma Resitec Serviços Industriais Ltda. desclassificada, por conter, no lugar do preço unitário, o preço total. Dessa forma, devido a um erro formal, a proposta restou desclassificada e a empresa não pôde participar da fase de lances, apesar de o valor total apresentado (R\$6.048.600,00) ser o menor (o valor total da segunda melhor proposta, formulada pela empresa Anaconda Ambiental e Empreendimentos Ltda., foi de R\$ 6.660.000,00).

Depois das fases de lances e negociação, o valor total apresentado pela empresa Anaconda Ambiental e Empreendimentos Ltda., foi de R\$ 6.525.000,00, 2,29% inferior à estimativa. Após a homologação, a adjudicação e o recolhimento da garantia, foi firmado com ela, em 27/6/2012, o contrato nº 74/12, vigente por 12 (doze) meses.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Recorreu a empresa que teve sua proposta desclassificada, alegando que: 1) seu preço unitário, mais vantajoso à administração, poderia ter sido verificado pelo pregoeiro por um simples cálculo; e 2) a vencedora não teria capacidade técnica para gerir o objeto licitado.

A empresa vencedora alegou que: 1) a recorrente apresentou o valor unitário de R\$ 6.048.600,00, que corresponderia a um valor total de R\$ 272.187.000,00; 2) sua capacidade para gerir o objeto foi comprovada pelos atestados e pelo fato de ser ela mesma quem atualmente presta os serviços; e 3) a recorrente indicou, em sua proposta comercial, como locais de destino para os resíduos coletados, dois aterros: um que não possuía licença e outro que seria de propriedade de outra licitante, indicando a existência de cartel.

O recurso foi desprovido, em virtude da indicação, pela recorrente, de aterros sem licença ou de propriedade de outra licitante.

As partes foram cientificadas da remessa da documentação a esta Corte e notificadas para acompanhar os trâmites do processo.

2) SOBRE A REPRESENTAÇÃO (TC-000616/007/12)

Trata-se de **representação** formulada pela empresa **Resitec Serviços Industriais Ltda.**, alegando, em síntese, que:

1) impugnou tempestivamente o Edital da licitação que aconteceria dia 11/6/2012, conforme protocolo realizado no dia 5/6/2012, às 16h e 33min, e a impugnação já havia sido enviada por e-mail no dia 4/6/2012; não era possível saber se a Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Caraguatatuba trabalharia dia 8/6/2012, pois o dia 7/6/2012 era feriado, mas o dia posterior não;

2) foi desclassificada sua proposta por conter erro formal, mas foram classificadas as propostas de outras 3 (três) licitantes com valores superiores àquele estabelecido como referência pela licitante; isso impediu a escolha da proposta mais vantajosa; não houve isonomia no tratamento com as licitantes;

3) Houve pressa, por parte da Administração, em acelerar o término do pregão;

4) Havia sido questionados, no momento da impugnação, os seguintes pontos:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

- contradição entre os itens 8.5 e 13.3 do edital, uma vez que o primeiro veda a subcontratação total ou parcial e o segundo impõe condições no caso de subcontratação (apresentação de compromisso firmado entre a licitante e o proprietário do aterro sanitário, caso este não seja de sua propriedade);
- o Edital era omissivo em relação à operação de transbordo, pessoal e máquinas, pois não esclarecia quem deveria operá-la, dificultando a elaboração da proposta; e
- Dificuldade de comunicação, em virtude de o Edital não conter nomes, e-mails ou telefones de pessoas aptas a solucionar dúvidas.

A fiscalização, a cargo da UR-7, opinou pela irregularidade da matéria, apontando as seguintes falhas:

- ausência de declaração de adequabilidade da despesa aos artigos 15, 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal;
- não foi juntada autorização formal para a abertura da licitação, somente carimbo e assinatura do Prefeito na solicitação de compras;
- ausência da declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação por uma das licitantes (que não foi a vencedora);
- o item 13.3 exigia documento que configura compromisso de terceiro alheio à disputa: no caso de o aterro sanitário não ser de propriedade da licitante, esta deveria apresentar, no momento da contratação, compromisso firmado com o proprietário, em que esse autorizasse o destino final dos resíduos sólidos em seu aterro, nas condições estipuladas pelo Edital;
- no anexo IV (Modelo de Proposta Comercial), um dos itens a ser preenchido era a declaração do local de destino dos resíduos coletados (endereço do aterro sanitário), consistindo em um item qualitativo usado na fase competitiva, indo de encontro ao artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/02 e ao §6º do artigo 30 da Lei de Licitações; o fato de este ter sido o motivo que levou à não aceitação do recurso interposto pela empresa desclassificada corrobora com o entendimento de que este item não deveria fazer parte da proposta comercial;
- a desclassificação de proposta por erro formal e irrelevante (repetição do valor total no campo de valor unitário) impediu a realização de fase competitiva com



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

preços mais vantajosos para a Administração, contrariando o artigo 3º da Lei de Licitações;

- foi erroneamente considerada intempestiva a impugnação ao Edital, ofendendo o §2º do artigo 41 da Lei Federal 8.666/93; entre as alegações apresentadas, de fato, a questão da subcontratação contraria a súmula 15 deste Tribunal (exigência de documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa); e
- descumprimento do prazo de remessa de documentação a esta Corte.

A Prefeitura do Município de Caraguatatuba apresentou as seguintes justificativas:

- quanto à infração aos artigos 15 a 17 da LRF, consta dos autos a Nota de Reserva para o exercício de 2012 e a declaração de existência de recursos para 2013; foi juntada aos autos a estimativa do impacto orçamentário e financeiro para criação de despesa continuada, que estava no Setor de Contabilidade;
- a ausência da documentação de habilitação da empresa Lara Central de Tratamento de Resíduos Ltda. não acarretou prejuízo ao certame;
- a exigência de documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa foi feita somente como condição para a assinatura do contrato, e é necessária como medida acautelatória;
- a necessidade de que constasse da proposta o local de destinação dos resíduos não trata de qualquer exigência de declaração do local; o objeto licitado requer cuidados especiais, em virtude da legislação ambiental;
- quanto à desclassificação da proposta da empresa Resitec Serviços Industriais Ltda., não houve excesso de formalismo, pois a recorrente apresentou proposta em desconformidade com o Edital e a pregoeira agiu no limite da lei;
- a impugnação ao Edital foi protocolada no dia 5/6/2011 em local diverso daquele constante do Edital, tendo sido recebido na secretaria somente no dia 6/6/2012, sendo feriado nos dias 7 e 8/6/2012; e
- a remessa extemporânea dos documentos a este Tribunal foi um equívoco.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Instada a se manifestar sobre uma das questões que não restou esclarecida (ausência de autorização formal para a abertura da licitação, somente carimbo e assinatura do Prefeito na solicitação de compras) e sobre a exigência de apresentação de certidão negativa quanto à dívida ativa da União, excluindo-se a possibilidade de apresentação de certidão positiva com efeito de negativa (item 9.1.2.4), a origem alegou que:

- a ausência de documento formal autorizando a abertura de licitação foi um equívoco, mas pode ser relevada, pois a autoridade competente assinou a solicitação de compras, o instrumento de convocação e homologou os atos;
- apesar da exigência, no Edital, de apresentação de certidão negativa, seria aceita certidão negativa com efeitos de positiva, pois existe essa previsão em lei (artigo 206 do CTN) e mesmo no próprio texto das certidões positivas com efeitos de negativas, em que consta que estas produzem os mesmos efeitos das negativas; este Tribunal já considerou regulares situações semelhantes.

O MPC opinou pela irregularidade do procedimento, devido às condições restritivas do certame; à ausência de declaração de cumprimento de requisitos de habilitação por uma das licitantes; o excesso de formalismo na desclassificação de proposta com erro formal sanável e irrelevante; e negativa de receber impugnação ao Edital por considerá-la intempestiva, quando não o era.

É o relatório.

bccs/



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

TC-000954/007/12

TC-000616/007/12

Das questões levantadas pela fiscalização, a única suficientemente esclarecida foi a da ausência de comprovação da adequabilidade da despesa aos artigos 15, 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que foi suprida pela apresentação de documentos pela Prefeitura Municipal de Caraguatatuba.

Entretanto, as justificativas da Origem foram insuficientes para afastar a maioria das irregularidades apontadas na instrução do processo.

Uma das principais falhas diz respeito à inserção de condições restritivas no Edital, que têm o potencial de afetar a ampla competitividade e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o inciso I do §1º do artigo 3º da Lei Federal de Licitações.

Uma delas foi a imposição (Anexo V) de que constasse da proposta o local em que seriam depositados os resíduos sólidos. Tal condição implicava que, simplesmente para participar do certame, a proponente deveria ser proprietária de um aterro ou manter um contrato com terceiro, proprietário. Isso vai de encontro ao §6º do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, que só permite a declaração de disponibilidade de instalações, mas veda exigências de propriedade e localização prévia. Ainda, houve afronta à Súmula nº 14 deste Tribunal, que proíbe imposições dessa espécie.

A esse respeito, somente afasto a questão da afronta à Súmula nº 15 desta Corte, pelo item 13.3, que determinou que, no caso de o aterro sanitário não ser de propriedade da licitante, esta deveria apresentar, no momento da contratação, compromisso firmado com o proprietário, em que esse autorizasse o destino final dos resíduos sólidos em seu aterro, nas condições estipuladas pelo Edital. Tal documento foi exigido somente do vencedor da disputa, como requisito para a contratação, e não na fase de habilitação, quando a exigência seria condenável.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Contudo, também é restritivo o item 9.1.2.4 do instrumento convocatório, ao exigir a apresentação de certidão negativa quanto à dívida ativa da União. Apesar de a origem alegar que, na prática, aceitaria certidões positivas com efeitos de negativas, é recomendável que tal possibilidade conste expressamente do Edital, a fim de não afastar eventuais interessados em participar do certame.

Outra falha que prejudicou a obtenção da condição mais vantajosa à Administração foi a desclassificação da proposta da empresa Resitec por erro formal e facilmente sanável, por constar, do campo 'valor unitário', o 'valor total'. Comparando-se esse valor com o preço estimado e com os valores apresentados pelas demais proponentes, estava muito claro que se tratava do valor total, e não do valor unitário, que poderia ser obtido por uma simples divisão daquele total pela quantidade (45.000 toneladas). Tal postura vai contra o caráter competitivo da licitação e causa óbices ao alcance da melhor proposta para a Administração, ferindo o princípio da economicidade e infringindo o artigo 3º, *caput* e §1º, I, da Lei de Licitações. Ressalte-se que a proposta da segunda colocada¹ era mais que 10% superior à proposta desclassificada² e, tendo esta sido aceita, não haveria sequer a fase de lances. No fim, após as etapas de lances e de negociação, obteve-se um valor³ ainda bastante superior ao apresentado pela empresa Resitec, demonstrando o desatendimento aos princípios da economicidade e da razoabilidade, privilegiando-se formalismos excessivos.

Também injustificada a decisão que considerou intempestiva a impugnação realizada pela empresa Resitec. O item 3.1 do Edital estabeleceu que as impugnações deveriam ser feitas em até 2 (dois) dias úteis da data fixada para o recebimento das propostas. A sessão do pregão estava agendada para 11/6/2012 (segunda-feira). Considerando que nos dias 7 e 8/6/2012 (quinta e sexta-feira) não houve expediente, o protocolo da impugnação (5/6/2012, terça-

¹ R\$ 6.660.000,00.

² R\$ 6.048.600,00.

³ R\$ 6.525.000,00.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

feira, conforme comprovação eletrônica à fl. 38 do TC-616/007/12) se deu exatamente dois dias úteis antes da data prevista para a entrega das propostas, não havendo que se falar em intempestividade. A alegação da Prefeitura de Caraguatatuba, no sentido de que o protocolo teria sido realizado em endereço diverso daquele previsto no Edital não merece ser acolhido, eis que desprovido de qualquer comprovação documental. Dessa forma, a origem infringiu uma regra constante de seu próprio Edital (item 3.1), deixando de apreciar impugnação tempestiva e, portanto, ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, contido no *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações.

Ainda, remanesceram algumas falhas como a ausência de autorização formal para a abertura da licitação⁴ e da declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação por uma das licitantes⁵ que, apesar de não terem sido determinantes para macular a matéria como um todo, demonstram um descuido da Prefeitura Municipal de Caraguatatuba e, diante das demais circunstâncias de irregularidades, não merecem ser relevadas.

Quanto aos itens constantes da representação, apesar de esta ser procedente quanto às questões já tratadas (não recebimento de impugnação protocolada tempestivamente e desclassificação de proposta em virtude de erro formal), as demais alegações não merecem prosperar. Mesmo que a representante tenha exposto que haveria uma contradição entre os itens 8.5 (vedação de subcontratação) e 13.3 (imposição de apresentação de compromisso firmado entre a licitante e o proprietário do aterro sanitário, caso este não fosse de sua propriedade), entendo que não exista tal paradoxo, pois o que se vedava era a subcontratação dos serviços, não se tratando a hipótese contida no item 13.3 desse tipo de terceirização. Também, através de uma leitura do Anexo I do Edital (fl. 33), não visualizei a dificuldade apontada pela representante em relação à operação de transbordo, pessoal e máquinas, uma vez que a contratação envolvia a prestação completa dos serviços. Contudo,

⁴ Descumprimento do artigo 38, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93.

⁵ Infração ao inciso VII do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/02.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

concordo que tal questionamento, entre outros, poderia ter sido facilmente sanado caso a impugnação ao Edital tivesse sido recebida.

Diante do exposto, voto pela **irregularidade** da licitação e do respectivo contrato, pela **ilegalidade** das despesas dele decorrentes e pela **procedência parcial** da representação, em face do descumprimento dos artigos 3º, *caput* e §1º, I; 30, §6º e 38, *caput*, todos da Lei Federal nº 8.666/93; 4º, VII, da Lei Federal nº 10.520/02 e da Súmula nº 14 deste Tribunal, aplicando-se o disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, e, com fundamento no inciso II do artigo 104 dessa norma legal, **multa** ao Sr. Antonio Carlos da Silva, Prefeito, no valor equivalente a **300 UFESP's**, a ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 dias do trânsito em julgado.