



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 11/03/2015 EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

EXPEDIENTE: 756.989.15-8.
REPRESENTANTE: Adilson de Oliveira.
REPRESENTADO: Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - SEMASA.
ASSUNTO: Representação formulada em face do edital da Concorrência nº 07/2014, certame destinado à contratação de empresa para prestação dos serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final dos resíduos dos serviços de saúde dos grupos A e E coletados no município de Santo André.

RELATÓRIO

Adilson de Oliveira, cidadão com título de eleitor nº 20544484401/91, impugnou o edital da Concorrência nº 07/14, certame instaurado pelo Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - SEMASA, destinado à contratação de empresa para prestação dos serviços de coleta, transporte, tratamento e disposição final dos resíduos dos serviços de saúde dos grupos A e E coletados no município.

Voltou-se o representante contra o instrumento convocatório, em síntese, por entender que: a) o subitem 4.4.3.1.4. não conta com amparo legal; b) não houve indicação de dotação orçamentária, como requer o art.7º, §2º, III, da Lei nº 8.666/93; c) a vedação de participação de empresas reunidas em consórcio (subitem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

3.2.5) é restritiva e injustificada, o que vem agravado pela proibição de subcontratação sem a anuência expressa do SEMASA; d) a exigência de certidões perante todas as fazendas públicas é desarrazoada (subitem 4.4.2.3), devendo ser exigido apenas tributos relativos ao objeto; e) o subitem 4.4.3.3. está equivocado, porque a prova de capacidade técnico-profissional deve ser feita somente por meio de CAT, conforme súmula 23 deste Tribunal; f) o subitem 10.2.1. é restritivo por impossibilitar a participação de empresas “que possuam tratamento dos resíduos em outro Estado”, bem como tal disposição está em contradição com o subitem 9.1.3., do anexo III; g) o subitem 2.3. do anexo I traz insegurança à formulação de propostas, em razão da possibilidade de solicitação de execução de serviços em domingos, feriados e horários especiais, sem custos adicionais; h) o subitem 2.6 do anexo I é omissivo quanto ao método de aferição de eficácia do sistema pela SEMASA, sendo que a existência de licença emitida por órgão responsável seria suficiente para tanto (também nos itens 2.6 dos anexos II e III); i) o subitem 4.13. do anexo I impõe ônus excessivo aos competidores, ao requisitar, anualmente, laudo técnico de instituição reconhecida sobre a eficiência do processo de tratamento; j) o subitem 4.14. do anexo I direciona a disputa para determinado tipo de tratamento, sem justificativas; k) o subitem 4.16



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

do anexo I direciona o certame para tecnologia específica, bem como restringe a competição ao determinar que o tratamento deva ocorrer em unidade da empresa, sem subcontratação; l) o subitem 4.17 do anexo I, ao exigir a obrigatoriedade da presença de antecâmara, extrapola as exigências da lei; m) o subitem 4.21 do anexo I não prevê a destinação em aterros industriais, restringindo e direcionando o certame; n) o subitem 8.10.2 do anexo I, tal qual o subitem 10.2.1 do edital, é restritivo por impossibilitar a “participação de empresas que possuam tratamento dos resíduos em outro Estado”; o) subitem 8.10.4 do anexo I viola a Súmula 15 do TCESP, ao exigir carta de anuência emitida pela empresa proprietária do aterro, em nome da contratada; p) o subitem 8.10.8 do anexo I não informa se faz referência à capacidade total ou à capacidade ociosa, implicando em grave omissão; q) o subitem 9.7 do anexo I não especifica qual será o valor cobrado para disposição dos resíduos tratados no aterro municipal de Santo André, implicando grave omissão; r) o subitem 4.3. do anexo III traz insegurança para a elaboração de propostas, diante da possibilidade de requisição de aumento do número de viagens/veículos/pessoal; s) os subitens 4.4, 4.4.1 e 5.1 do anexo III estão em contradição com o item 6 do anexo IV; t) o subitem 4.7 do anexo III está em contradição com o teor do subitem 9.1.3., além do



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

quê não há menção à possibilidade de tratamento diferenciado para os resíduos dos subgrupos A3 e A5, conforme RDC nº 306 da ANVISA.

Daí ter pedido a suspensão do pregão e o julgamento pela procedência da representação, com determinação para a retificação do instrumento convocatório e devida reabertura do prazo para apresentação de propostas.

Premente a matéria e verossímeis os argumentos apresentados, foi deferida medida liminar pelo E. Plenário em sessão de 04/02/15, mandando sustar o andamento do processo licitatório e requisitando-se do Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - SEMASA informações sobre o teor das reclamações, para análise sob o rito do Exame Prévio de Edital.

Em seus esclarecimentos, o Representado, em síntese, refutou a reclamação sobre o item 4.4.3.1.4 do edital, porque estaria em consonância com o artigo 31 da Lei nº 8.666/93.

Afirmou inexistir obrigatoriedade de apontar-se a dotação orçamentária no instrumento, sendo que no processo administrativo havia prova da reserva.

Registrou que admitirá a participação de empresas reunidas em consórcio, bem como lembrou que no item 11.7 há permissão para subcontratação dos serviços, sendo a necessidade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

de autorização prévia e expressa uma forma de ver mantidos os princípios licitatórios e os critérios técnicos e legais da contratada.

Entendeu não caber modificação de suas exigências quanto à regularidade fiscal, por estarem de acordo com o teor do art.29 da Lei nº 8.666/93.

Viu como improcedente a impugnação ao item 4.4.4.3, porque o objeto do edital atrela-se às atribuições de engenheiro sanitaria, nos termos da Resolução 310/1986, do CONFEA.

Informou que pretende alterar o item 10.2.1., mantendo o entendimento de que "a licença de operação emitida por órgão ambiental estadual deverá cobrir os custos do serviço de tratamento de resíduos de saúde e carcaças de animais", bem como que irá retirar a menção ao peso das carcaças.

A respeito das reclamações sobre as disposições do anexo I, consignou que excluirá o item 2.3.

Concluiu que deve modificar a redação dos itens: 2.6 (a comprovação da eficácia será feita anualmente junto a órgão ambiental estadual competente); 4.16 (incluirá que o critério para aceitação da tecnologia será o atendimento aos parâmetros aceitos nas normas correlatas quanto à geração de poluição); 4.17



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

(excluirá a especificação quanto à presença de antecâmara, mantendo previsão quanto à necessidade de proteção coletiva); 4.21. (excluirá a palavra "sanitário"); 8.10.2 (passará a aceitar licença de instalação e operação de órgão ambiental emitida em outro Estado); 8.10.4 (dirigirá expressamente à contratada a apresentação de licença de operação do aterro, com carta de anuência emitida pela empresa proprietária do aterro); e item 9.7 (indicará o valor a ser cobrado por tonelada).

Porém, pretende manter os itens: 4.13 (devendo o custo para seu atendimento ser incluído na proposta das interessadas); 4.14 (por estar nos termos da Lei nº 12.305/10 e por ampliar a vida útil dos aterros existentes no país); e 8.10.8 (afirma que manterá a capacidade mínima de 185 toneladas por mês).

No que tange às impugnações sobre o anexo III, propõe-se a alterar o item 4.3 (incluindo que os acréscimos ou decréscimos ao objeto serão feitos por meio de aditivos), assim como a acrescentar a palavra "fechada" também no item 6, do anexo IV do edital, evitando dúvida nesse ponto.

Ainda, argumenta que não há contradição entre os itens 4.7 e 9.1.3, porque o primeiro refere-se a resíduos de saúde e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

o segundo às carcaças de animais, sendo que só para estas cabe “a manipulação citada”.

Reitera que, em relação a emissão de gases resultantes do tratamento, aceitará aquilo que for apresentado dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação.

Assessoria Técnica, Chefia de ATJ, MPC e SDG convergiram opiniões no sentido da procedência parcial da representação.

É o relatório.

RFL



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO

Início minha avaliação pelas insurgências que considero improcedentes.

De plano, não visualizo desajuste na demanda de comprovação de posse de capital mínimo ou patrimônio líquido não inferior ao correspondente a 10% do valor estimado para a contratação (item 4.4.3.1.4.), porque essa faculdade está prevista no artigo 31, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.666/93 (**referente à impugnação "a")**).

Igualmente, o item 4.4.3.3 guarda conformidade com a Súmula 23 deste TCESP, ao exigir que a prova de capacidade do profissional se dê por meio de CAT (**referente à impugnação "e")**).

Registro que não cabe reprimenda à menção de que tal profissional será detentor de atestado(s) de responsabilidade técnica, uma vez que se trata de reprodução de expressão contida¹ artigo 30, I, da Lei nº 8.666/93.

¹ "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; ([Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994](#))."
(Grifei).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Por não haver imposição legal concernente à indicação de dotação orçamentária em edital, resta injustificada a reclamação da impugnante **(referente à impugnação "b")**.

Ainda, frente à fundamentação apresentada pelo SEMASA, contraposta à natureza técnica das requisições contidas nas cláusulas 4.13; 4.14 e 8.10.8 do anexo I, não vejo ilegalidade que demande reparo nessa fase do procedimento **(referente às impugnações "i"; "j"; e "p")**.

Por outro lado, a mesma sorte não socorre aos demais questionamentos apresentados na exordial.

A Representante criticou a exigência de comprovação de regularidade fiscal perante todas as fazendas públicas **(referente à impugnação "d")**.

O inconformismo procede, uma vez que no *caput*, do artigo 29 da Lei nº 8.666/93 está expresso que a documentação relativa à regularidade fiscal será requerida "conforme o caso", ou seja, a comprovação de regularidade será feita em relação aos tributos que guardam relação com o objeto.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Dentre inúmeros julgados sobre o tema, reproduzo trecho em que este Plenário repudiou requisição similar em sede de exame prévio de edital²:

"4) Em relação aos documentos de habilitação afetos à regularidade fiscal e trabalhista, a empresa F.M. RODRIGUES & CIA. LTDA. (TC-792.989.12-1) impugnou a extensão da exigência expressa no subitem 7.1.2.3 do edital, que requer comprovação de regularidade fiscal de todos os tributos de competência de todos os entes federativos, nos seguintes termos:

(...)

Na reformulação do dispositivo, a natureza do objeto licitado deverá ser considerada pela licitante, a fim de dimensionar quais requisitos deverão as proponentes atender para fins de demonstração de sua regularidade fiscal, já que o próprio **caput** do **Artigo 29 da Lei 8.666/93** dispõe expressamente que "*a documentação relativa à regularidade fiscal, **conforme o caso**, consistirá em:...*"

No entanto, ao que parece, a natureza do objeto da licitação nada ou muito pouco interferiu como parâmetro das exigências dispostas no citado dispositivo do edital. O grau de exigência delineado possui uma abrangência muito maior do que a natureza do objeto da licitação poderia orientar.

Tal impropriedade se mostra também em desacordo com a ressalva expressa na parte final do **Artigo 193 do Código Tributário Nacional**:

(...)

A adoção de exigências de elevado e injustificado rigor e com manifesta impertinência com o objeto licitado, ainda que previstas em lei, **restringe a competitividade e a ampla participação, contrariando assim os princípios estabelecidos no inciso XXI do Art. 37 da Constituição Federal e Art. 3º da Lei 8.666/93.**

Nestas condições, acolhendo o pronunciamento do D. Ministério Público de Contas, reconheço a **procedência** da impugnação dirigida ao **subitem 7.1.2.3 do edital**, que deverá ser, portanto, reformulado pela Representada, com vistas a limitar as exigências de regularidade fiscal aos tributos relativos ao objeto que se pretende contratar." (Grifei).

No que tange à permissão ou não da participação de empresas reunidas em consórcio, o entendimento vigente neste TCESP é de que se trata de ato discricionário do administrador, cabendo a ele, de forma motivada, optar pela possibilidade ou não da

² TC-784/989/12-1 e outros. Relator: Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho, Sessão Plenária de 05/09/12.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

participação de interessadas nessa condição **(referente à impugnação “c”)**.

No caso, o próprio SEMASA se propõe a rever sua posição a fim de permitir tal participação, o que, apesar de não ser cogente, é fato positivo, pois ampliativo da competitividade.

Atrelado a essa questão, levantou-se apontamento sobre a proibição de subcontratação sem anuência expressa do SEMASA.

O artigo 72 da Lei nº 8.666/93 prevê que a contratada, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes do objeto, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Da leitura desse dispositivo, sob a ótica dos princípios da transparência e da isonomia, e até da segurança jurídica, impõem-se que todos os interessados possam saber, no momento da oferta de propostas, se será admitida ou não a subcontratação e em quais limites, o que não ficou claro na redação do item 11.7.³.

Aparentemente, apenas no curso do ajuste a Administração informará se aceitará ou não a subcontratação, sem

³ “11.7- O Contrato a ser firmado não poderá ser transferido e/ou subcontratado, no todo ou em partes, sem autorização prévia e expressa do SEMASA, sob pena de ser rescindido automaticamente”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

fixar de antemão os critérios de avaliação para tanto ou a extensão da parcela do objeto a ela sujeita.

Assim, se decidido que é o caso de permitir-se a subcontratação, essa autorização prévia deve estar clara no edital, com limites definidos para sua aceitação, podendo, inclusive, ficar registrado que a subcontratante deverá possuir as mesmas condições técnicas e legais da contratada.

Voltando-me ao teor dos esclarecimentos prestados pelo SEMASA, vejo que boa parte das reclamações da Representada foram reconhecidas, ao menos em parte, sendo apresentadas propostas de modificações para a peça editalícia.

Sem deixar de consignar que não incumbe a esta Corte qualquer papel consultivo ou de assessoramento na verificação preliminar de eventuais e futuras alterações no edital que virão a ser promovidas pela Municipalidade, permito-me aproveitar algumas das assertivas do SEMASA, especialmente porque atreladas a questões técnicas e a especificidades do objeto em disputa, pois, nesse momento, parecem ser suficientes para sanar parte dos vícios impugnados.

A exclusão da previsão de adição de serviços em domingos, feriados e horários especiais, eventualmente, sem custos



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

adicionais (2.3. do anexo I), bem como a alteração do item 4.3. III, a fim de constar que eventuais acréscimos ou decréscimos de viagens/veículos e pessoal se darão por meio de aditivos, são alterações que conferem clareza ao edital **(referente às impugnações "g" e "r")**.

Mais, a respeito da possível contradição entre os itens 4.7 e 9.1.3 do anexo III, o Representado informa que o primeiro se refere aos serviços de saúde, enquanto o segundo a carcaças de animais, distinção que deve passar a integrar o instrumento, a fim de evitar controvérsias **(referente à impugnação "t")**.

A incerteza apontada entre o item 6 do anexo IV e outros itens do edital também se dissolverá com a especificação nesse item de que o veículo deverá possuir carroceria fechada **(referente à impugnação "s")**.

Quanto à falta de menção ao tratamento previsto na RDC nº 306 da ANVISA **(referente à impugnação "t")**, bem como em relação a possível direcionamento a tecnologia única no item 4.16 do anexo I **(referente à impugnação "k")**, a justificativa do SEMASA - de que fará constar em sua peça editalícia que o critério para aceitação da tecnologia será o atendimento aos parâmetros



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

aceitos nas normas correlatas quanto à geração de poluição - é capaz de sanar a dubiedade levantada, devendo ser concretizada.

Parece-me, ainda, suficiente a modificação do item 2.6 do anexo I, no sentido de fixar que a eficácia do sistema de tratamento será comprovada junto a órgão ambiental estadual, por trazer maior objetividade ao dispositivo **(referente à impugnação "h")**.

Igualmente, a admissão de licenças de tratamento de resíduos de outros Estados, bem como a exclusão da menção ao peso das carcaças têm o condão de eliminar os questionamentos atinentes aos itens 10.2.1 e 9.1.3 do anexo III **(referente às impugnações "f" e "n")**.

A exclusão da especificação relacionada à presença de antecâmara (4.17 do anexo I), com manutenção da previsão quanto à necessidade de proteção coletiva, tal como o afastamento da palavra "sanitário" no item 4.21. do anexo I são medidas ampliativas da competição, que devem ser levadas a termo **(referente às impugnações "l" e "m")**.

Também a intenção de direcionamento da exigência da licença de operação do aterro emitida por órgão estadual competente, acompanhada de carta de anuência emitida pela



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

proprietária do aterro, em nome da contratada, somente para fins de contratação, deve ser consignada, com previsão de prazo razoável para cumprimento (item 8.4.10) **(referente à impugnação "o")**.

Por fim, acolhida a necessidade de especificação do valor cobrado no aterro municipal de Santo André, deve a omissão ser efetivamente sanada **(referente à impugnação "q")**.

Ante o exposto, **VOTO pela procedência parcial do pedido formulado por Adilson de Oliveira, determinando ao Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - SEMASA que retifique a redação de seu edital, a fim de rever o teor dos aspectos reclamados nos itens "c", "d", "f", "g", "h", "k", "l", "m", "n", "o", "q", "r", "s" e "t" do relatório, nos termos constantes do presente voto.**

Sendo esse o julgamento, devem representante e representado, na forma regimental, dele ser intimados, em especial o mencionado Serviço Municipal de Saneamento Ambiental de Santo André - SEMASA, a fim de que, ao elaborar novo instrumento convocatório para a Concorrência nº 07/14, incorpore as retificações aqui determinadas, providenciando a devida publicidade com a reabertura dos prazos, na forma da lei.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à fiscalização competente para eventuais anotações.

Após, archive-se.

RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO