



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Processo nº: 812.413/2010
Relator: Conselheiro Eduardo Carone Costa
Natureza: Edital de Licitação
Jurisdicionado: Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA

Excelentíssimo Senhor Relator:

- 1 Tratam os presentes autos do Edital de Licitação - Concorrência Pública nº DVLI 1020090481, tipo técnica e preço, publicado pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais, que visa à contratação de empresa para fiscalizar as obras e serviços de implantação e ampliação dos sistemas de abastecimento de água e dos sistemas de esgotamento sanitário no âmbito da COPANOR.
- 2 O edital ora analisado decorre da Concorrência Pública nº VVLI 1020080122, promovida pela COPASA, que foi objeto da Denúncia 751.396. Na apreciação desta Denúncia (751.396), a Corte julgou ilegal a Concorrência Pública nº VVLI 1020080122, determinando a sua anulação e o parcelamento do objeto licitado. A COPASA informou que tal medida resultaria na promoção de aproximadamente cinquenta novas licitações. O Tribunal de Contas, então, impôs que se lhe fosse comunicada a abertura de cada um dos procedimentos licitatórios substitutivos do certame anulado.
- 3 Em cumprimento da aludida determinação, a COPASA encaminhou o ato convocatório da Concorrência nº DVLI 1020090012, que foi autuada como Edital de Licitação sob o nº 775.461 (apenso). Foi formulada, ademais, Denúncia contra esse mesmo procedimento licitatório (Concorrência nº DVLI 1020090012), que tramitou sob o nº 776.849 (apenso). Em julgamento conjunto do Edital de Licitação nº 775.461 e da Denúncia nº 776.849, o Tribunal Pleno decidiu pela ilegalidade da Concorrência nº DVLI 1020090012, determinando a sua anulação pela COPASA, o que foi imediatamente cumprido. Na oportunidade, determinou-se que, caso fosse deflagrado outro procedimento licitatório com objeto idêntico, deveria ser enviada cópia do novo instrumento convocatório a esta Corte.
- 4 A COPASA, então, encaminhou o Edital de Licitação - Concorrência Pública nº DVLI 1020090481, com o mesmo objeto da Concorrência nº DVLI 1020090012, ensejando a abertura do presente procedimento (Edital de Licitação nº 812.413).
- 5 Recebida a documentação, o Conselheiro Relator determinou o seu envio à CAIC/DAC para análise (f. 05).



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 6 A Unidade Técnica apresentou manifestação às f. 06/08, entendendo necessário o apensamento dos autos nº 775.461 ao presente feito.
- 7 Às f. 11/12, foi acolhida a manifestação técnica e determinado o mencionado apensamento.
- 8 Em nova análise, às f. 16/23, a CAIC/DAC considerou sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas. Recomendou, contudo, que os autos fossem submetidos ao exame da CAEP/DAE.
- 9 Por sua vez, em manifestação de f. 26/30, este Órgão Técnico concluiu pela permanência de omissão editalícia quanto às formas de qualificação de profissional da área de engenharia como responsável técnico de uma empresa. No entanto, sustentou que tal omissão não poderia ser considerada restritiva da competitividade do certame, desde que a COPASA admitisse as duas maneiras aceitas pelo CREA.
- 10 Em seguida, vieram os autos ao Ministério Público, para o indispensável parecer.
- 11 É o relatório, no essencial. Passa-se à manifestação.

FUNDAMENTAÇÃO

1) Do valor estimado da contratação:

- 12 Conforme mencionado, o procedimento licitatório em análise decorre do desmembramento da Concorrência Pública nº VVLI 1020080122, que foi anulada por esta Corte nos autos da Denúncia 751.396, **sob o fundamento de que o parcelamento do objeto produziria aumento da competitividade.**
- 13 Em virtude desse desmembramento da licitação original, surgiu a necessidade de contratação de empresa para desempenhar apenas serviços de gerenciamento e fiscalização das obras de implantação e ampliação dos Sistemas de Abastecimento de Água e dos Sistemas de Esgotamento Sanitário no âmbito da COPANOR, **o que antes não seria necessário.** Em face disso, à primeira vista, a decisão proferida por esta Corte nos autos da Denúncia 751.396, em vez de produzir os efeitos pretendidos, implicou acréscimo do valor global das obras e serviços a serem contratados pela COPASA no âmbito da COPANOR.
- 14 Seja como for, inicialmente tais serviços de fiscalização e gerenciamento foram licitados por meio da Concorrência nº DVLI 1020090012, cujo valor de contratação estimado era de **R\$34.662.655,40 (trinta e quatro milhões seiscentos e sessenta e dois mil seiscentos e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos).** No entanto, nos autos do Edital de Licitação nº 775.461, a Concorrência nº DVLI 1020090012 também foi anulada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 15 A COPASA, então, promoveu a abertura da Concorrência nº DVLI 1020090481, que ora se analisa, com o mesmo objeto de gerenciamento e fiscalização das obras de implantação e ampliação dos Sistemas de Abastecimento de Água e dos Sistemas de Esgotamento Sanitário no âmbito da COPANOR.
- 16 Curiosamente, porém, o valor estimado para a contratação reduziu de **R\$34.662.655,40** (trinta e quatro milhões seiscentos e sessenta e dois mil seiscentos e cinquenta e cinco reais e quarenta centavos) para **R\$13.672.668,66** (treze milhões seiscentos e setenta e dois mil seiscentos e sessenta e oito reais e sessenta e seis centavos).
- 17 É bem verdade que antes o prazo de vigência previsto para o contrato era de 1080 (mil e oitenta) dias – cerca de trinta e seis meses –, ao passo que na licitação em tela é de 24 (vinte e quatro meses). Contudo, ainda assim, permanece uma disparidade proporcional entre os valores que necessita ser justificada, pois o valor orçado não pode ser fruto do mero arbítrio da Administração. **Vale dizer: embora o prazo de vigência contratual tenha reduzido aproximadamente um terço, o valor estimado da contratação reduziu quase dois terços.**
- 18 Dessa forma, o Ministério Público entende que a COPASA dever ser intimada a fim de justificar a disparidade proporcional verificada entre os valores dos orçamentos constantes dos Editais das Concorrências Públicas nº DVLI 1020090012 (anulado nos autos 775.461) e DVLI 1020090481 (objeto do presente procedimento), bem como expor os motivos que levaram à redução do prazo de vigência do futuro contrato.
- 19 Entende, ainda, que deveria ser dado conhecimento à Auditoria-Geral do Estado - AGE sobre os fatos verificados pelo Ministério Público de Contas no âmbito desta denúncia, **especialmente sobre as disparidades verificadas quanto aos preços estimados pela COPASA**, para que a AGE promova o acompanhamento necessário sobre aplicação dos valores repassados pelo Estado de Minas Gerais, nos termos dos convênios firmados com a COPASA/COPANOR, a fim de sejam efetivamente alcançados os fins almejados pela entidade política.

2) Da vedação injustificada à participação de consórcios:

- 20 No edital da Concorrência nº DVLI 1020090012, era permitida a participação de consórcios, sendo vedado unicamente que estes fossem constituídos por mais de três empresas.
- 21 O Plenário do Tribunal de Contas, de acordo com as Notas Taquigráficas de f. 201/210 dos autos nº 775.461, julgou ilegal essa limitação do número de empresas consorciadas, sob o fundamento de que, embora a Lei nº 8.666/93 confira discricionariedade à Administração para permitir ou não a



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

-
- participação de consórcios, não o faz quanto à restrição ao número de consorciados.
- 22 Na tentativa de sanar a ilegalidade, a COPASA excluiu a possibilidade de participação de consórcios de empresas no novo procedimento licitatório, ao conferir a seguinte redação ao item 8.1.1 do edital em análise:
- 8.1.1. Não serão consideradas propostas apresentadas por consórcio ou grupo de empresas.
- 23 Ocorre, porém, que tal exclusão foi feita de forma injustificada, o que não se revela adequado, conforme adiante será demonstrado.
- 24 A participação de empresas em consórcio é admitida pelo art. 33 da Lei 8.666/93, nos seguintes termos:
- Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:
- I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;
- II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;
- III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;
- IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;
- V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.
- § 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.
- § 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.
- 25 Consórcios são associações corporativas nas quais duas ou mais pessoas jurídicas unem esforços visando concretizar um objeto específico. Esse conceito decorre do disposto no art. 278 da Lei nº 6.404/76.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

-
- 26 Destaca-se que essa reunião é eventual e transitória, uma vez que existirá enquanto persistir o empreendimento para o qual foi criado o consórcio. Perdurando a execução do objeto, permanecerá o vínculo entre as consorciadas; findada essa, as empresas desligam-se.
- 27 O consórcio criado para a participação em licitação tem contornos próprios, pois as empresas que o integram buscam, basicamente, somar capacidade técnica, econômico-financeira e *know-how* para a participação em determinado procedimento licitatório em que, individualmente, não teriam condições de participar, pela falta de experiência técnica, pela complexidade do objeto ou por não atingir o patamar exigido de comprovação econômico-financeira. Por isso, pactuam uma associação temporária, com a reunião de esforços para a execução de um empreendimento comum (a participação na licitação e a execução do contrato subsequente).
- 28 Essa linha de raciocínio permite concluir que a participação de empresas em consórcio tem o condão de garantir o acesso de pequenas empresas ao certame, permitindo a ampla participação. Dessa forma, empresas que, unitariamente consideradas, não teriam condições de participar do procedimento licitatório, poderão competir através da conjugação, com outras empresas do ramo, de experiência, capacidade técnica, poder econômico e financeiro.
- 29 Certo é que a opção pela participação ou não de empresas em consórcios encontra-se na esfera da discricionariedade administrativa.
- 30 Em cada caso, deve ser avaliada a conveniência e a oportunidade em ampliar a competição do certame através da participação de consórcios. Contudo, essa avaliação precisa ser feita de maneira muito cautelosa, de modo que, em se constatando que em razão da complexidade do objeto, sua extensão ou outras circunstâncias, a participação de consórcios é necessária, já que poucas empresas no mercado estão aptas a executá-lo isoladamente, a decisão da Administração não poderá ser outra senão admitir a participação, em privilégio ao princípio da competitividade (art. 3º, § 1º, inc. I).
- 31 Marçal Justen Filho comenta o seguinte a respeito:
- O ato convocatório permitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação em consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto.
- 32 Dessa forma, no caso dos autos, entende-se que a opção da Administração por não permitir a participação de empresas em consórcio deveria ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devidamente justificada. Tal posicionamento encontra guarida não apenas na doutrina como também em diversos julgados do Tribunal de Contas da União. Vejamos:

3. A aceitação de empresas em consórcio na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/93, requerendo-se, porém, que a sua vedação seja sempre justificada. (Acórdão 1.678/2006 – Plenário. TCU)
5. A decisão pela formação de consórcios está confiada pela lei ao talante do administrador, que deve sempre decidir de forma fundamentada. (Acórdão 1.405/2006 – Plenário. TCU)
4. A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/93, requerendo-se, porém, que a sua opção seja sempre justificada. (Acórdão 566/2006 – Plenário. TCU)
- 33 Nesse sentido, o Ministério Público entende imprescindível a motivação da vedação à participação de consórcios no certame, sob pena de que tal ato seja considerado ilegal.
- 34 Por fim, no que tange à alegação da CAEP/DAE de que o edital seria omissivo quanto às formas de qualificação de profissional da área de engenharia como responsável técnico de uma empresa licitante, o Ministério Público não vislumbra qualquer ilegalidade.
- 35 Isso porque o instrumento convocatório, ao tratar dos documentos necessários para a habilitação em seu Anexo I, sequer exige que os licitantes comprovem possuir responsável técnico registrado no CREA.
- 36 Ademais, pela análise dos autos nº 775.461 (em que se anulou a Concorrência nº DVLI 1020090012, que possuía objeto idêntico), constata-se que o Tribunal de Contas não apontou nenhuma irregularidade quanto à matéria, razão pela qual seria inexigível a realização de alterações editalícias no item abordado pela CAEP/DAE.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONCLUSÃO

- 37 Pelo exposto, o Ministério Público de Contas opina pela ilegalidade do procedimento licitatório em virtude da ausência de motivação da vedação à participação de consórcios, devendo a COPASA, para o prosseguimento do processo licitatório, apresentar a aludida fundamentação.
- 38 Opina, ainda, pela intimação do Presidente da COPASA, a fim de justificar a disparidade proporcional verificada entre os valores dos orçamentos constantes dos Editais das Concorrências Públicas nº DVLI 1020090012 (anulada nos autos 775.461) e DVLI 1020090481 (objeto do presente procedimento), bem como expor os motivos que levaram à redução do prazo de vigência do futuro contrato.
- 39 Por fim, opina o *Parquet* para que seja recomendado à Auditoria-Geral do Estado de Minas Gerais promover especial acompanhamento sobre aplicação dos valores repassados pelo Estado de Minas Gerais, nos termos dos convênios firmados com a COPASA/COPANOR, a fim de sejam efetivamente alcançados os fins almejados pela entidade política
- É o parecer.

Belo Horizonte/MG, 01 de junho de 2010.

Cláudio Couto Terrão

Procurador do Ministério Público