

Processo n.º: 1144862.

Natureza: Denúncia.

Denunciante: KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA.

Jurisdicionado: Município de Nova Serrana.

Relator: Cons. Substituto Hamilton Coelho.

Data da Autuação: 15/05/2023

1 Relatório

Trata-se de Denúncia apresentada pela KTM ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA LTDA. (CNPJ n. 26.279.935/0001-42), em face de possíveis irregularidades contidas no edital do Pregão Eletrônico n. 06/2023, Procedimento Licitatório n. 09/2023, deflagrado pela prefeitura municipal de Nova Serrana/MG, objetivando a contratação de empresa especializada, devidamente regularizada e ambientalmente adequada, para a prestação de serviços continuados de gerenciamento de resíduos sólidos urbanos de Nova Serrana.

A petição inicial e os anexos foram encaminhados a esta Corte (peças n. 01 e 02). Ato contínuo, após devida triagem, o Conselheiro Presidente solicitou à Denunciante a complementação da documentação encaminhada, com vistas ao envio de cópia do instrumento convocatório completo, nos moldes do parágrafo único do art. 301 do Regimento Interno (peças n. 03 e 04).

Atendida a demanda, a documentação foi recebida como Denúncia, distribuída e encaminhada à Unidade Técnica do Tribunal (peças n. 05/10).

Em síntese, a Denunciante alega que o certame está maculado pelos seguintes vícios: a) Indevida aglutinação de serviços em lote único; b) Exigências ilegais e excessivas na fase de habilitação; e c) Exigência ilegal e excessiva de que a licitante vencedora seja detentora de aterro sanitário (peça n. 02).

Em seguida, a 1ª CFM emitiu Relatório Técnico, por meio do qual concluiu pela improcedência da Denúncia, sugerindo o arquivamento dos autos (peças n. 11 e 12).

Ocorre que o Ministério Público de Contas (MPC), por sua vez, requereu o encaminhamento dos autos à CFOSE, haja vista tratar-se de serviços de engenharia (peça n. 13).

Por fim, seguindo proposição do MPC, o Relator remeteu os autos a esta Unidade Técnica para fins de análise (peça n. 14).

2 Análise dos fatos denunciados

2.1 Apontamento

Indevida aglutinação de serviços em lote único.

2.1.1 Alegações do denunciante

Em suma, a Denunciante argumenta que:

- (i) a licitação dos serviços de transporte com o tratamento e disposição dos resíduos sólidos é ilegal, visto que são serviços distintos e independentes entre si, demandando *expertise* e recursos totalmente distintos;
- (ii) em virtude dos serviços de transporte e operação de aterro sanitário serem de naturezas completamente diversas, não há ganho de escala na sua licitação de forma conjunta;
- (iii) diferente do que foi alegado pela prefeitura (p. 38 do edital), o parcelamento do objeto não dificultaria a responsabilização de contratadas distintas para transporte e operação do aterro, vez que se tratam de serviços independentes entre si;
- (iv) a aglutinação dos serviços em lote único ensejou restrição à competitividade, pois existem muitas empresas com ampla experiência no transporte de resíduos sólidos de limpeza urbana, mas que jamais operaram aterros;
- (v) o parcelamento do objeto é regra mandatória quando for técnica e economicamente viável, como inclusive já ocorreu na Concorrência n. 01/2009 em Nova Serrana, vide art. 23, §1º da Lei n. 8.666/93 e Decisão do TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0015.14.002475-1/001, Relator Des. José Antonino Baía Borges, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/05/2015, publicação da súmula em 02/06/2015; e
- (vi) em decorrência dos argumentos anteriores, deve ser reconhecida a nulidade do edital do Pregão Eletrônico n. 06/2023, com determinação para que a Prefeitura de Nova Serrana proceda ao parcelamento do objeto em lotes distintos, um envolvendo os serviços de transporte dos resíduos sólidos de limpeza urbana, e outro abrangendo o tratamento, implementação, operação e manutenção do aterro sanitário.

2.1.2 Análise do apontamento

Por meio da peça de n. 11 (p. 4/9), considerando alguns julgados desta Corte, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (1ª CFM) entendeu ser improcedente o apontamento em análise.

No entanto, haja vista as competências estabelecidas no Art. 49 da Resolução Delegada n. 02/2023, e como se trata de serviço de engenharia, o apontamento em tela merece ser analisado sob a ótica desta Coordenadoria (CFOSE).

Nesse sentido, o Procedimento IBRAOP n. 18/2019 - Análise da escolha do modelo de contratação da disposição final de rejeitos - assim dispõe sobre o tema em comento:

3.2 Contratação para execução indireta (Lei de Licitações) do serviço de disposição final em aterro sanitário privado – terceirização

[...]

b) Quando houver mais de um aterro sanitário viável para a contratação dos serviços de transporte e disposição final, deverá ser realizado estudo no sentido de verificar a necessidade de parcelamento dos serviços ou sua aglutinação, comprovando-se a vantagem econômica do modelo escolhido, notadamente em função da distância/tempo de transporte.

Na situação em apreço, havia mais de um aterro sanitário viável para a contratação do serviço de transporte e disposição final (p. 15 da peça n. 11), de modo que deveria ser realizado estudo com vistas a verificar a necessidade de parcelamento dos serviços ou sua aglutinação, adotando-se a solução mais vantajosa economicamente. A despeito disso, não há nos autos qualquer indício de que tal estudo tenha sido realizado.

Ainda, consta do Termo de Referência justificativa para a aglutinação dos serviços, conforme transcrito em seguida (p. 61 do arquivo 2. ANEXOS – Assinados, à peça n. 02):

4.0 O fracionamento do objeto não se mostra viável na presente contratação, em virtude das suas características e suas obrigatórias interações, que impossibilitam a atribuição, a diferentes contratadas, eventual responsabilidade por meio de danos ou por defeito de execução. Ademais, mostra-se antieconômico e por demais elevado o custo de mobilização de diferentes empresas para executar parcelas individuais e distintas dos serviços que se pretende contratar, fosse essa a escolha da Administração. Além das razões acima enumeradas, a contratação por preço global ensejará o planejamento e a racionalização do trabalho, a melhor gestão dos contratos, o adequado cumprimento de prazos e padrões de qualidade, além da atribuição de responsabilidade pelos serviços executados.

Ocorre que tal justificativa apresentou-se insuficiente, vez que não trouxe dados para comprovar a tese de que o parcelamento dos serviços seria antieconômico.

Portanto, ante o exposto, conclui-se ser parcialmente procedente o apontamento em análise, tendo em vista que não foi devidamente justificada a aglutinação de serviços em lote único, por meio de estudo que demonstrasse a sua vantajosidade econômica frente ao parcelamento dos serviços.

Ademais, foi verificado que foi firmado contrato para a execução dos serviços em análise¹, cujo valor contratado teve 20,00% de desconto em relação ao valor total do orçamento de referência. Assim, considerando a procedência parcial do apontamento; considerando que não é possível determinar se a aglutinação dos serviços ensejou contratação antieconômica; considerando os princípios da continuidade dos serviços públicos e da razoabilidade; e considerando o Art. 20 da LINDB, que dispõe sobre a necessidade de se considerar as consequências práticas das decisões na esfera controladora entre outras, não seria razoável discutir a validade do processo licitatório em questão e, conseqüentemente, a do contrato firmado, apenas com base na irregularidade em análise.

Dessa forma, ante o exposto, nos moldes do Art. 141 do Regimento Interno, sugere-se recomendar aos gestores de Nova Serrana que realizem estudo econômico para avaliar a vantajosidade ou não da aglutinação frente ao parcelamento dos serviços em análise, com vistas a definir a melhor alternativa a ser adotada doravante: (i) renovar o contrato vigente ou (ii) realizar nova licitação com o parcelamento dos serviços de transporte até o aterro, e tratamento e disposição final dos resíduos sólidos.

2.2 Apontamento

Exigências ilegais e excessivas na fase de habilitação.

2.2.1 Alegações do denunciante

Em suma, a Denunciante afirma que o instrumento convocatório contém exigências de habilitação técnica ilegais, quais sejam, subitens 17.2.4.5.3, 17.2.4.5.2.4 e 17.2.4.5.2.5, reproduzidos em seguida:

17.2.4.5.3 - Licença ambiental em nome da licitante expedida pelo órgão ambiental competente para Disposição Final de Resíduos Classe II em aterro sanitário.

[...]

¹Disponível em https://www.novaserrana.mg.gov.br/arquivos/processo_licitacao_n_009_de_2023_-_gerenciamento_de_residuos_13103142.pdf>. Consultado em 26/02/2024 às 17h44min.

17.2.4.5.2.4 - Para o transporte dos resíduos sólidos urbanos deverá a licitante apresentar documentação pertinente à atividade do transportador, ainda que tal serviço seja terceirizado.

17.2.4.5.2.5 – A documentação a que se refere o item anterior compreenderá a apresentação de:

- a)** Licenciamento ou Declaração de Dispensa de Licenciamento Ambiental emitido pelo órgão ambiental competente para transporte de resíduos Classe II.
- b)** Licenciamento ou Declaração de Dispensa de Licenciamento Sanitário Estadual emitido pelo órgão competente para transporte de resíduos Classe II.
- c)** Licenciamento ou Declaração de Dispensa de Licenciamento emitido pelo Corpo de Bombeiros Militar para transporte de resíduos Classe II.

Nesse sentido, o Denunciante embasou sua tese alegando que:

(i) as exigências durante a fase de habilitação são consideradas excessivas, pois são irrelevantes para avaliar a aptidão da licitante na execução do objeto contratado, isto é, a capacidade da empresa é melhor demonstrada pela experiência prévia em serviços semelhantes, considerando a complexidade relacionada às condições específicas do município de execução, abrangendo vários aspectos, como volume e natureza dos resíduos, periodicidade da coleta, preparo da área do aterro, serviços de terraplanagem, entre outros.

(ii) a exigência da apresentação de licença ambiental na fase de habilitação para distribuição de rejeitos em aterros e licenciamento para transporte de resíduos é considerada injustificada, abusiva e contrária à ordem jurídica, vez que tais requisitos só deveriam ser demandados durante a contratação, para evitar inibir a participação de potenciais concorrentes. A fase de habilitação, conforme a legislação, visa verificar se a concorrente possui as condições necessárias para a execução adequada do objeto licitado, tornando prescindível a licença do aterro sanitário previamente operado, na citada fase.

(iii) as exigências de licença ambiental e licenciamentos no edital são consideradas ilegais, pois não estão contempladas no rol restrito do art. 30 da Lei Federal n. 8.666/93, que estabelece critérios de capacitação técnico-profissional para inclusão em editais de licitação. A imposição desses requisitos fere os princípios da legalidade e da obtenção da melhor proposta, limitando a competitividade.

(iv) a municipalidade, ao ignorar as evidências apresentadas durante a impugnação ao edital, descumpre seu dever legal de decidir fundamentadamente sobre as questões levantadas. O não atendimento às solicitações e reclamações apresentadas configura uma omissão ilegal, sendo essencial que a Administração Pública se manifeste de forma clara, suficiente e coerente com os fatos e fundamentos apresentados.

(v) em face dos argumentos anteriores, a retificação do edital se mostra necessária, com a remoção das exigências dos subitens 17.4.5.3, 17.2.4.5.2.4 e 17.2.4.5.2.5, que são consideradas ilegais e contrárias aos princípios da legislação de licitações.

2.2.2 Análise do apontamento

Por meio da peça de n. 11 (p. 11/14), considerando o art. 30, IV da Lei n. 8.666/93, a legislação pertinente ao licenciamento ambiental, e entendimento firmado na Denúncia n. 1.102.382, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (1ª CFM) entendeu ser improcedente o apontamento em análise.

No entanto, haja vista as competências estabelecidas no Art. 49 da Resolução Delegada n. 02/2023, e como se trata de serviço de engenharia, o apontamento em tela merece ser analisado sob a ótica desta Coordenadoria (CFOSE).

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União assim dispõe sobre o tema exigência de licenciamento ambiental na fase de habilitação:

Acórdão n. 2872/2014-Plenário. ENUNCIADO: A documentação probatória de qualificação ambiental, quando exigida na licitação, precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame, após a adjudicação do objeto e previamente à celebração do contrato. Dos proponentes, pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade da documentação ou de que a empresa reúne condições de entregá-la no momento oportuno.

Acórdão n. 1010/2015-Plenário. ENUNCIADO: A exigência de apresentação de licença ambiental de operação, como requisito para qualificação técnica, é ilegal. O art. 30, e incisos, da Lei 8.666/1993 são claros ao especificar os documentos que podem ser demandados dos licitantes, entre os quais não se encontra a licença de operação.

Acórdão n. 6306/2021-Segunda Câmara. ENUNCIADO: É irregular a exigência de comprovação de licença ambiental como requisito de habilitação, pois tal exigência só deve ser formulada ao vencedor da licitação. Como requisito para participação no certame, pode ser exigida declaração de disponibilidade da licença ou declaração de que o licitante reúne condições de apresentá-la quando solicitado pela Administração.

Assim, depreende-se da jurisprudência supracitada que a documentação de licenciamento ambiental só deve ser exigida do vencedor da licitação e previamente à celebração do contrato. Desse modo não é cabível a sua exigência na fase de habilitação.

No caso em tela, as exigências para fins de habilitação contidas subitens 17.2.4.5.3, 17.2.4.5.2.4 e 17.2.4.5.2.5 referentes ao licenciamento ambiental são, portanto, indevidas, contrariando a jurisprudência sobre a matéria.

Contudo, em que pese as citadas cláusulas restritivas, a restrição à competitividade deve ser aferida no caso concreto, nos moldes do Acórdão n. 2066/2016-TCU-Plenário, conforme reproduzido a seguir:

ENUNCIADO: A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade do certame.

Nesse sentido, foi realizada consulta ao SICOM, a fim de verificar se houve prejuízo efetivo à competitividade no caso concreto em decorrência das cláusulas editalícias em análise. Dessa forma, vide figura em seguida, foi constatado que o certame contou com a participação de 04 (quatro licitantes), de sorte que não há que se falar em efetivo prejuízo à competitividade, sobretudo por se tratar de um tipo de contratação cujo objeto é bastante especializado, que envolve altos custos fixos e, portanto, reduzido número de participantes no mercado.

Participantes da Licitação	
Documento (CPF/CNPJ)	Nome
07.004.980/0001-40	ESSENCIS MG SOLUÇÕES AMBIENTAIS SA
16.565.111/0001-85	CONSITA LTDA
28.126.352/0001-07	PCO SOLUCOES AMBIENTAIS EIRELI
36.310.486/0001-01	INTEGRAÇÃO DE RESÍDUOS

Portanto, ante o exposto, conclui-se pela procedência do apontamento em análise. No entanto, tendo em vista não ter sido constatado efetivo prejuízo à competitividade do certame e havendo contrato firmado, consoante princípio da continuidade dos serviços públicos e com vistas à preservação do interesse público, sugere-se recomendar, nos moldes do Art. 141 do Regimento Interno, que as cláusulas editalícias em análise sejam retiradas de futuras licitações com o mesmo objeto.

2.3 Apontamento

Exigência ilegal e excessiva de que a licitante vencedora seja detentora de aterro sanitário.

2.3.1 Alegações do denunciante

Em suma, a Denunciante alega, nos seguintes termos, que:

Também se mostra excessiva a exigência de que a vencedora disponha de aterro sanitário regularmente licenciado (subitem 17.2.4.5.2.611).

Isso porque, diferentemente do alegado pela municipalidade em sede de resposta à impugnação ao edital, o único aterro de que se tem notícia, disponível na região, localiza-se no Município de Betim/MG, sendo de titularidade da empresa Viasolo Engenharia Ambiental S/A.

Assim, ao exigir que a vencedora seja detentora de aterro, age o Município em favorecimento da referida empresa e daqueles que já sejam proprietários ou tenham a posse de aterro sanitário, conduta evidentemente ilegal, na medida em que fere a lisura do certame, desde a publicação do edital, por minar a competitividade, tratando as potenciais licitantes, não detentoras do empreendimento, de forma absolutamente anti-isonômica em relação às demais, o que viola a competitividade e a isonomia, diretrizes, por excelência, das compras da Administração.

2.3.2 Análise do apontamento

Por meio da peça de n. 11 (p. 15/16), a 1ª Coordenadoria de Fiscalização dos Municípios (1ª CFM) entendeu ser improcedente o apontamento em análise.

No entanto, haja vista as competências estabelecidas no Art. 49 da Resolução Delegada n. 02/2023, e como se trata de serviço de engenharia, o apontamento em tela merece ser analisado sob a ótica desta Coordenadoria (CFOSE).

Conforme Lei n. 8.666/93, Art. 30, §6º:

As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.** (Grifo desta Unidade Técnica).

Dessa forma, aplicado ao caso concreto, o supracitado dispositivo estabelece que as exigências mínimas relativas aos recursos que envolvem a prestação dos serviços de operação e destinação final de resíduos sólidos serão atendidas por meio de apresentação de relação explícita e de declaração formal de disponibilidade, sendo vedado exigir propriedade e localização prévia.

No mesmo sentido, assim dispõe a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Acórdão n. 1265/2008-Plenário. ENUNCIADO: O edital da licitação não deve exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra.

Acórdão n. 1265/2009-Plenário. ENUNCIADO: É irregular a exigência, como condição para participar de processos licitatórios, que os licitantes comprovem a propriedade dos equipamentos a serem utilizados na execução do objeto, bem como das suas localizações prévias, permitindo-se apenas a relação explícita e a declaração formal quanto a sua disponibilidade.

Acórdão n. 3056/2013-Plenário. ENUNCIADO: A alta complexidade da obra não afasta a proibição de se exigir, na qualificação técnico-operacional dos licitantes, comprovação de propriedade de máquinas e equipamentos, vedação para a qual a lei não prevê nenhum tipo de exceção.

Ocorre que, no caso em análise, o subitem 17.2.4.5.2.6² do Edital não exige a propriedade do aterro sanitário. Com efeito, em consonância com o §6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, o citado subitem apenas requer a disponibilidade de aterro sanitário, conforme transcrito e destacado em seguida:

17.2.4.5.2.6 – **A empresa vencedora da licitação deverá dispor de aterro sanitário** regularmente licenciado, estritamente de acordo com a legislação ambiental vigente de abrangência federal (Resoluções do Conselho nacional de Meio ambiente — CONAMA), estadual (deliberações normativas do Conselho Estadual de Meio ambiente de Minas Gerais — COPAM e eventualmente municipal (normas ambientais específicas do município em que esteja localizado o empreendimento).

Ainda, o referido subitem do Edital trata da empresa vencedora, e não das licitantes.

Portanto, ante o exposto, conclui-se pela improcedência deste apontamento, haja vista que o Edital em análise, Processo n. 09/2023, Pregão Eletrônico n. 06/2023, não exigiu a propriedade de aterro sanitário pelas licitantes conforme trazido pela Denunciante. Na realidade, o Edital exigiu que a empresa vencedora tivesse disponibilidade de aterro sanitário, o que está em consonância com a legislação pertinente.

² p. 43 do arquivo “2. ANEXOS – Assinados.pdf”, à peça n. 02.

3 Conclusão

Portanto, ante o exposto, considerando as competências estabelecidas no Art. 49 da Resolução Delegada n. 02/2023 para esta Unidade Técnica, e em se tratando de serviço de engenharia, conclui-se pela:

- **Procedência** do apontamento: “Exigências ilegais e excessivas na fase de habilitação”;
- **Procedência parcial** do apontamento: “Indevida aglutinação de serviços em lote único”;
- **Improcedência** do apontamento: “Exigência ilegal e excessiva de que a licitante vencedora seja detentora de aterro sanitário”.

4 Proposta de Encaminhamento

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) Com base no Art. 141 do Regimento Interno, recomendar aos gestores de Nova Serrana que não incluam em futuros certames as exigências referentes a licenciamento para fins de habilitação contidas subitens 17.2.4.5.3, 17.2.4.5.2.4 e 17.2.4.5.2.5 do Edital;
- b) Com base no Art. 141 do Regimento Interno, recomendar aos gestores de Nova Serrana que realizem estudo econômico para avaliar a vantajosidade ou não da aglutinação frente ao parcelamento dos serviços em análise, com vistas a definir a melhor alternativa a ser adotada doravante: (i) renovar o contrato vigente ou (ii) realizar nova licitação com o parcelamento dos serviços de transporte até o aterro, e tratamento e disposição final dos resíduos sólidos;
- c) O arquivamento dos autos, nos termos do inciso I do art. 275 da Resolução 12/2008 (Regimento Interno do TCEMG).

CFOSE/DFME, 04 de março de 2024.

Joelson Fernandes Carlos Filho
Analista de Controle Externo
TC 3254-6