



Acórdão 00515/2020-6 - 2ª Câmara

Processo: 09035/2018-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMP - Prefeitura Municipal de Piúma

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Representante: FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA

Responsável: CAIO DE CARVALHO BORGES, ANDRE LAYBER MIRANDA, ADRIEN MOREIRA LOUZADA, JOSE RICARDO PEREIRA DA COSTA, POLIANA CARDOZO QUINTINO, ANTONIO ALFREDO DE ANGELIS, ANA PAULA RIBEIRO

Procurador: GERALDO RIBEIRO DA COSTA JUNIOR (OAB: 14593-ES)

**CONTROLE EXTERNO – REPRESENTAÇÃO –
PREFEITURA MUNICIPAL DE PIÚMA – PROCEDÊNCIA
– SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES – NÃO
APLICAR PENALIDADE – RECOMENDAR – DAR
CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO:

Trata-se de **Representação**, com pedido cautelar, apresentada pela empresa **Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.**, contra possíveis irregularidades no âmbito da **Concorrência Pública n.º 001/2018**, da **Prefeitura Municipal de Piúma**, que tem como objeto a *contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza e manutenção de vias públicas, tais como: varrição, capina, roçada manual e mecanizada, limpeza de sarjetas, meio fio e canaletas, caiação de guias, desobstrução de bueiros, poda de árvores com limpeza de galhos secos e retirada de parasitas, recolhimento e transporte dos resíduos de capina e roçada, sem*

dedicação exclusiva de mão de obra, na forma descrita no Projeto Básico, sob a responsabilidade dos Srs. **José Ricardo Pereira da Costa** (Prefeito Municipal), **André Layber Miranda** (Secretário Municipal de Obras e Serviços), **Caio de Carvalho Borges** (Presidente da CPL) e **Adrien Moreira Louzada** (Secretário Municipal de Administração).

Alegou, em suma, que houve ilegalidade na sua desclassificação e fraude no procedimento licitatório, que teria beneficiado a empresa vencedora.

Requeru a concessão de medida cautelar para impor à Administração Municipal a classificação de sua proposta ou, subsidiariamente, a suspensão do certame até ulterior apreciação desta Corte. Ao final, pleiteou a sua declaração como vencedora da licitação ou a anulação da mesma.

A **Decisão Monocrática n.º 01828/2018-1**, determinou a notificação dos gestores responsáveis, para que trouxessem aos autos cópia integral do processo administração pertinente à Concorrência Pública n.º 001/2018, bem como apresentassem razões prévias acerca dos fatos aventados na representação.

Devidamente notificados, os gestores prestaram seus esclarecimentos (Justificativas n.º 01587/2018-1) e colacionaram documentação de apoio (Peças Complementares n.º 23130/2018-5 a 23376/2018-2).

Submetidos os autos novamente à análise técnica, a **Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente – SecexEngenharia**, por meio da **Manifestação Técnica n.º 01759/2018-4**, sugeriu o **não conhecimento** parcial da representação, no que diz respeito à irregularidade pertinente à fraude no certame, por não haver indícios mínimos de prova que a embasem.

No que tange à irregularidade atinente à *desclassificação de proposta sem respaldo legal*, propôs o **conhecimento** da representação e **deferimento** da medida cautelar, por concluir pela presença dos requisitos autorizativos, determinando-se a suspensão do certame na fase em que se encontrar.

Os autos foram encaminhados ao **Ministério Público de Contas**, uma vez que houve proposta técnica pelo não conhecimento parcial da representação. O *Parquet*, no **Parecer n.º 06217/2018-6**, de lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu integralmente ao teor da manifestação técnica.

A **Decisão 3414/2018-2** foi no sentido do indeferimento do pleito cautelar e pela tramitação dos autos no rito ordinário. Em sequência, depois de inseridos os documentos Resposta de Comunicação 1188/2018-4 (peça 273) e Peça Complementar 24887/2018-6 (peça 274), os autos retornaram a SecexEngenharia para prosseguimento da análise.

Elaborada a Manifestação Técnica 05709/2019-1 verificou-se que as justificativas apresentadas até então não foram suficientes para esclarecer os indícios de irregularidades apontados nos subitens 2.1 e 2.2 desta Manifestação, quais sejam: deficiência do projeto básico e desclassificação de proposta sem respaldo legal, resultando em prejuízo ao erário.

Concluiu-se pela citação dos responsáveis colacionados para apresentarem as alegações de defesa que entendessem necessárias. Citados os responsáveis apresentaram suas justificativas (doc. 741/2019-1) conforme peças 299, e 300.

Após, foi elaborada a Instrução Técnica Conclusiva 00136/2020 com a seguinte proposta de encaminhamento:

Ante o exposto, opina-se conclusivamente:

- Pela **procedência da representação**, na forma do artigo 95, inciso II, da Lei orgânica do TCEES, deixando-se, porém, de aplicar sanção pelas atenuantes indicadas nesta peça.
- **Cientificar** o Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, § 7º, do RITCEES; e
- **Sugere-se** ao eminente conselheiro relator determinar, que na próxima licitação para a contratação de objetos desta natureza, o jurisdicionado adote os moldes da Orientação Técnica para Elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos do Tribunal de Contas do ES.

Encaminhado os autos ao Ministério Público de Contas, este anui aos termos da Instrução Técnica Conclusiva 00136/2020, através do Parecer 1182/2020.

É o relatório. Passo a fundamentar.

V O T O

2. FUNDAMENTAÇÃO:

A Área Técnica por meio da **Instrução Técnica Conclusiva** 00136/2020 assim se posicionou, *litteris*:

2 DAS CONCLUSÕES E ENCAMINHAMENTO DA MANIFESTAÇÃO TÉCNICA (DOC. 278)

2.1 DA DEFICIENCIA DO PROJETO BÁSICO

Em síntese a Manifestação Técnica concluiu que:

“A elaboração de planilhas orçamentárias requer a elaboração de composição de custo de serviços, o que necessariamente acarreta no acréscimo de BDI aos itens de insumos incluídos.

Pode-se utilizar insumos da planilha de referência do DER-ES, a exemplo da tabela de custos de equipamentos, para inclui-los nas composições de custo de serviços, mas estes insumos, por si só, não se configuram hábeis a serem incluídos diretamente na planilha orçamentária a ser licitada, sem que sejam adequados ao que se quer contratar e sem ser incluído o BDI correspondente”.

...

“Ora, tal situação é claramente errônea, podendo acarretar até mesmo em questionamentos futuros por parte do contratado.

A elaboração de orçamento pela administração deve considerar os justos valores de pagamentos para os itens de serviços”

...

“Deste modo, como colocado na Manifestação Técnica 1759/2018-4, constata-se o entendimento equivocado da Prefeitura de Piúma ao inserir puramente valores de insumos para as composições dos itens 11, 12 e 13 da planilha

orçamentária licitada, sem acrescentar o percentual de BDI e, ainda, pretender que o valor de custo fosse o preço de venda a ser suportado pelo licitante.

Não há qualquer coerência em se considerar para estes itens “percentual máximo” de BDI de 0,00% (fls. 6 e 7 da peça 13), como quis afirmar os representados. Na verdade, não está a se estabelecer um percentual máximo, mas sim admitir que não houve inclusão ou incidência de BDI nesses itens, o que, conforme já exposto, nos moldes do caso em questão, é equivocado”.

Ademais, a Manifestação Técnica 1759/2018-4 ainda reportou outros indícios de problemas relacionados aos equipamentos incluídos na planilha orçamentária que reforçam a hipótese de deficiência do projeto básico:

Além disso, importa salientar que a inclusão de tais serviços levanta outros questionamentos. Por exemplo: estes itens não possuem descrição específica no projeto básico da licitação, não sendo esclarecidos como deverão ser executados, em quais situações, como serão medidos, etc. Aliás, para o item 11 da planilha (caminhão capacidade 8T) a especificação da planilha diz estar incluída equipe para o serviço, mas na composição não se encontra mão-de-obra especificada. Outra questão é que parte das outras composições de custo da planilha já possuem esses três equipamentos na lista dos seus insumos, pesando dúvidas se não há duplicidade nas horas de serviço consideradas. Sobre a possível medição dos serviços por horas, questiona-se a viabilidade de se controlar as horas de funcionamento desses equipamentos em campo.

Não resta esclarecido, portanto, em que situações específicas os equipamentos serão utilizados, mas o representado se detém apenas a exemplificar situações, novamente, não consubstanciadas no Projeto Básico.

Notadamente no Projeto Básico constante do edital de licitação (fls. 35/52, peça 4), no que tange à especificação dos serviços (fls. 36/41, peça 4), constata-se não haver caracterização dos equipamentos descritos na planilha orçamentária. As especificações se restringem aos itens de capina manual, roçada, varrição, limpeza de faixas de areia e caiação.

Não resta esclarecido, portanto, em que situações específicas os equipamentos serão utilizados, mas o representado se detém apenas a exemplificar situações, novamente, não consubstanciadas no Projeto Básico.

Notadamente no Projeto Básico constante do edital de licitação (fls. 35/52, peça 4), no que tange à especificação dos serviços (fls. 36/41, peça 4), constata-se não haver caracterização dos equipamentos descritos na planilha orçamentária. As especificações se restringem aos itens de capina manual, roçada, varrição, limpeza de faixas de areia e caiação.

...Desta forma, não se verifica no Projeto Básico a completude e correição a que se espera, tendo por base a redação constante do art. 6º, IX da Lei 8.666/93.

Pelo exposto, em razão dos indícios de deficiência do projeto básico, dada a elaboração equivocada de itens da planilha orçamentária e, ainda, a ausência de especificação para os serviços relacionados aos equipamentos aos quais se pretende contratar, opina-se pela citação de responsáveis para apresentação de informações e justificativas que entenderem pertinentes frente aos fatos abordados.

2.2 DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA SEM RESPALDO LEGAL RESULTANDO EM PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Sobre a questão a equipe técnica concluiu que:

... a administração usou frágil argumentação para desclassificá-la do certame, como a alegação de que a denunciante não poderia ter apresentado benefícios na composição de custo unitário, vez que estes não estavam contemplados na planilha original.

... Ora, se os valores ofertados pelo representante se encontravam abaixo daqueles estipulados pela administração, não há razão para considerá-lo inadequado ou desclassificá-lo.

...

Vê-se, então, que estando o preço global ofertado dentro dos limites estabelecidos como de referência pela administração, não haveria motivo para a desclassificação realizada.

... É contraditório observar, na sequência da ata de julgamento das propostas (fl. 93, peça 4), que a mesma comissão reconhece erro na composição de custo de outra empresa, mas entendeu que este “não seria motivo suficiente para desclassificação de proposta mais vantajosa, pois seria traduzido como excesso de formalismo, ferindo os princípios da razoabilidade e da

economicidade". Os mesmos princípios não foram aplicados de forma isonômica a todos os licitantes.

... Dessa maneira, a escolha da comissão de licitação em desclassificar proposta mais vantajosa, sem se pautar em critérios legais para tanto, resultou em prejuízo à administração, que acabou por contratar proposta mais cara.

Pelo exposto, em razão dos indícios de prejuízo à competitividade do certame e prejuízo ao erário, pela desclassificação de proposta mais vantajosa para a administração, opina-se pela citação de responsáveis para apresentarem as alegações de defesa que enterrem necessárias.

Considerando as irregularidades apontadas na Manifestação Técnica, quais sejam deficiência de projeto básico; e desclassificação de proposta sem respaldo legal, resultando em prejuízo ao erário, concluiu-se pela citação dos responsáveis colacionados para apresentarem as razões de justificativa e alegações de defesa que entenderem necessárias.

3 JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELOS DEFENDENTES

Os defendentes André Layber Miranda, servidor público comissionado do município de Piúma/ES e Poliana Cardozo Quintino, servidor público comissionado do município de Piúma/ES; apresentaram as seguintes justificativas:

DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO

Preliminarmente, antecipando-se ao mérito, os Representados informam que, a decisão objurgada nunca chegou a ser homologada, e, atualmente, a decisão vigente, quanto a empresa vitoriosa do certame é aquela indicada e determinada por esta insigne corte de contas.

Logo, não há mal a reparar, tampouco valor a ser ressarcido, ocorrendo a perda do objeto da presente REPRESENTAÇÃO, que deverá ser arquivada e julgada insubsistente, face à autotutela praticada.

DO MÉRITO

Da Deficiência do Projeto Básico

Ressalta na manifestação técnica que se apresenta uma deficiência no projeto básico desta municipalidade, diante da "ausência de

especificação para os serviços relacionados aos equipamentos aos quais se pretende contratar".

Assim diante de tais questionamentos a fim de sanar qualquer deficiência foi realizado aditamento ao projeto básico com a descrição exata dos itens 11, 12 e 13 da planilha orçamentária, bem como a forma de utilização dos equipamentos, para que a execução do contrato se proceda de forma eficiente.

Segue anexo o aditamento realizado ao projeto básico com a descrição dos itens e forma de execução.

Ressalte-se que o citado aditamento foi feito previamente a homologação do certame, não tendo ocorrido execução contratual antes de sanadas as deficiências do projeto básico, demonstrando que em todos os atos do processo os Representados agiram com boa-fé.

DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa fé objetiva, como conceito fundamental, equipara-se ao princípio in dubio pro réu.

Não basta ao julgador entender que não foi possível afirmar que agiram as partes sem boa-fé, há que se demonstrar que as partes não apenas agiram de má-fé, bem como, e ainda, tinham intenção de agir de má-fé, e que buscavam alguma vantagem, o que não se verificou.

O simples fato de haver sido retardado demasiadamente a homologação do procedimento, ocorrendo inúmeras consultas técnicas à área jurídica e ao corpo técnico do município, demonstram que todos agiam de boa-fé, buscando calçar seus passos na prática mais adequada, buscando a justiça e equidade nos atos que praticavam, privilegiando o estrito cumprimento ao edital, e, a observância da lei 8.666.

DOS PEDIDOS

Pugna-se pelo imediato acolhimento da Preliminar de Extinção do Feito, ante a perda do objeto da representação, arquivando-se o mesmo, sendo desnecessária a análise do mérito.

Caso assim não entendam possível V. Exas., requer-se alternativamente que em análise dos fatos e razões de defesa aqui presentes julguem absolutamente improcedente as denúncias, objetos desta REPRESENTAÇÃO, arquivando-se o feito, principalmente em razão da perda do objeto ante ao prévio exercício de autotutela.

4 Análise do mérito das justificativas

4.1 DA DEFICIENCIA DO PROJETO BÁSICO

Com relação a ausência da localidade onde os equipamentos serão utilizados os defendentes apresentaram o aditamento do Projeto Básico (DOC 16370/2019) no qual identifica os serviços que serão executados e os locais onde poderão ser utilizados os equipamentos (caminhão capacidade 8T), retroescavadeira com tração 4x4 e equipamento para transporte de pessoal.

Verifica-se que não consta do aditamento do projeto básico todos os elementos necessários para a completude do documento.

No entanto, é sabido que neste tipo de contrato, devido a suas peculiaridades, não é possível determinar com precisão todas as localidades e todos os serviços que serão demandados durante a execução do contrato, entretanto as particularidades e especificidades dos serviços constantes da planilha orçamentária deveriam estar contidas precisamente no instrumento convocatório.

Verifica-se que o aditamento ao projeto básico, ainda que incompleto, só foi elaborado após a apresentação das propostas pelos licitantes.

De forma que a contratação da empresa vencedora se deu através de um procedimento em que haviam irregularidades no edital da licitação.

No entanto, entende-se que as deficiências contidas no edital de licitação relativas ao projeto básico não foram capazes de gerar um prejuízo ao erário, e nem temos elementos no processo capazes de concluir que houve dolo na elaboração deste

documento, de forma que as deficiências contidas, a princípio, não influenciaram no resultado do certame.

4.2 DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA SEM RESPALDO LEGAL RESULTANDO EM PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Da análise dos documentos acostados aos autos pelos defendentes (peça complementar 14166/2019-2 verifica-se que a Presidente da Comissão de licitação Gabriela Jordane Fosse, considerando a manifestação técnica 05709/2019-1 deste tribunal, entendeu por rever o julgamento da empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda. consagrando-a vencedora do certame, por ter apresentado a menor proposta no valor de R\$ 2.630.781,80 (dois milhões seiscentos e trinta mil seiscentos e trinta mil e setecentos e oitenta e um reais e oitenta centavos), conforme julgamento do recurso no Processo.

O Secretário Municipal de Obras e Serviços homologou todos os atos praticados na Concorrência nº 01/2018 em favor da empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda.

De forma que a irregularidade apontada na Manifestação Técnica, ou seja, o prejuízo ao erário motivado pela desclassificação da proposta mais vantajosa, não chegou a ocorrer, uma vez que restou contratada a empresa que apresentou o menor preço.

5 CONCLUSÃO

Do exame do mérito da presente Representação, em razão do atendimento das considerações exaradas pela equipe técnica deste tribunal, com o aditamento do projeto básico e a revisão do julgamento das propostas de preços, que culminou com a contratação da empresa que apresentou o menor preço, considera-se que as irregularidades apontadas foram sanadas.

Pois bem, o presente processo trata de duas irregularidades, quais sejam, “deficiências no projeto básico” e “desclassificação de proposta sem respaldo legal resultando em prejuízo ao erário”.

Ressalta-se que tal deficiência no projeto básico se refere à ausência de especificação para os serviços relacionados aos equipamentos aos quais se pretende contratar, porém, conforme demonstrado na citação acima da área técnica, houve o aditamento do Projeto Básico, o qual passou a identificar os serviços que serão executados e os locais onde poderão ser utilizados os equipamentos (caminhão capacidade 8T), retroescavadeira com tração 4x4 e equipamento para transporte de pessoal. Ademais, pondera-se, que tal aditamento, embora realizado após a apresentação das propostas, não influenciou no resultado da licitação.

No que toca à segunda irregularidade de igual modo considero ter havido o seu saneamento, haja vista que foi realizada a sua revisão no momento do julgamento da licitação, de modo que a empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda sagrou-se vencedora, sendo esta a que apresentou o menor valor, qual seja, R\$ 2.630.781,80 (dois milhões, seiscentos e trinta mil, setecentos e oitenta e um reais e oitenta centavos).

Percebe-se, então, que por mais que área técnica tenha identificado tais irregularidades, restou demonstrado o saneamento das mesmas.

Dessa forma, acompanho a fundamentação da **Instrução Técnica Conclusiva 00136/2020** e entendo por considerar a procedência da representação, mas em razão do saneamento das irregularidades, decido por afastar a aplicação de sanção.

3. DISPOSITIVOS:

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-515/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1 CONSIDERAR PROCEDENTE a representação, na forma do artigo 95, inciso II, da Lei orgânica do TCEES, deixando-se, porém, de aplicar sanção diante do saneamento das irregularidades;

1.2 RECOMENDAR ao jurisdicionado que na próxima licitação para a contratação de objetos desta natureza, adote os moldes da Orientação Técnica para Elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos do Tribunal de Contas do ES;

1.3 DAR CIÊNCIA aos interessados, dos termos desta decisão,

1.4 ARQUIVANDO-SE os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/07/2020 – 11ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Domingos Augusto Taufner.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

Procurador de Contas em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das sessões