



Acórdão 00311/2021-1 - Plenário

Processos: 08578/2018-1, 08966/2018-8

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMC - Prefeitura Municipal de Cariacica

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: RODRIGO MAGNAGO DE HOLLANDA CAVALCANTE, ELIZA COELHO DE OLIVEIRA VALVASSORI

Representante: LIMPEZA URBANA SERVICOS LTDA

Responsável: ANA FLAVIA FERRON, MARIA EUGENIA OLIVEIRA VAREJAO

Terceiro interessado: M CONSTRUCOES & SERVICOS LTDA, FORTE AMBIENTAL EIRELI

Procuradores: CLECIANE DE MENDONÇA VASCONCELOS (OAB: 13927-RN), TENORIO MIGUEL MERLO FILHO (OAB: 14775-ES), FILIPE LACERDA DE MOURA SILVA (OAB: 11028-ES), RAFAEL MERLO MARCONI DE MACEDO (OAB: 10096-ES)

LICITAÇÃO – COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS - LICENÇA AMBIENTAL – PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. As exigências de licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação, consoante Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara do TCU.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Trata o presente de Fiscalização na modalidade Inspeção em razão de Representação, com pedido de medida cautelar, em face da Prefeitura Municipal de Cariacica, noticiando a ocorrência de irregularidades na Concorrência Pública nº 003/2018, cujo objeto é a “Contratação de Empresa Especializada, visando a execução dos serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos, coleta e transporte de resíduos de serviço de saúde, coleta e transporte de resíduos recicláveis e operação de transbordo inclusive transporte de resíduos sólidos urbano até o aterro sanitário do Município de Cariacica”.

Através da Decisão Monocrática nº 01748/2018 foi determinado a notificação dos responsáveis para apresentarem justificativas.

A SecexEngenharia elaborou a Manifestação Técnica MT 1765/2018 opinando pelo conhecimento da representação, indeferimento da medida cautelar e oitiva das partes. Já em relação ao Processo TC 8966/2018 opinaram por não conhecer, indeferimento da medida cautelar, desamparar deste processo e arquivar os autos.

O Ministério Público de Contas através do Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira elaborou o Parecer nº 00219/2019-2 acompanhando o entendimento técnico.

Após, temos a Decisão nº 00249/2019-3 indeferindo a medida cautelar, oitiva das partes e rito ordinário.

Os autos retornaram a SecexEngenharia que elaborou a Manifestação Técnica 10994/2019 opinando pela procedência parcial e citação dos responsáveis.

Ato contínuo, temos a Instrução Técnica Inicial nº 00747/2019 citando os responsáveis em relação as seguintes irregularidades:

- Apresentação de licenças ambientais emitidas pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espírito Santo – IEMA;
- Exigência descabida de qualificação técnica.

Recebidas as justificativas dos responsáveis, os autos foram encaminhados para o Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 00134/2020-8 opinando por rejeitar as razões de justificativas das Sras. Ana Flavia Ferron e Maria Eugênia Varejão, aplicar multa as responsáveis e pela abertura de um novo processo licitatório para contratação dos serviços.

O Ministério Público de Contas através do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva elaborou o Parecer nº 01997/2020-7 opinando pelo chamamento da empresa contratada aos autos para manifestação.

Através da Decisão nº 00755/2020 foi determinado a notificação da Empresa Contratada para se manifestar.

A empresa Forte Ambiental Eireli foi notificada (Termo de Notificação 873/2020, doc. 76) para apresentar manifestação, tendo apresentado suas justificativas em 28/09/2020, conforme docs. 79 a 112 e 113-147.

Após, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Edificações – NED que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva nº 04643/2020 opinando por rejeitar as razões de justificativas das Sras. Ana Flavia Ferron e Maria Eugênia Varejão, aplicar multa às responsáveis e pela abertura de um novo processo licitatório para contratação dos serviços.

O Ministério Público de Contas através do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva elaborou o Parecer nº 00617/2021 opinando pela procedência parcial da representação, afastou a irregularidade “quanto a previsão de Transbordo com local de disposição final a menos de 50 Km da malha urbana”, sem o reconhecimento de nulidade contratual, sem aplicação de multa e expedir determinações ao Município.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

A Concorrência Pública nº 003/2018 tem como objeto a “Contratação de Empresa Especializada, visando a execução dos serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos, coleta e transporte de resíduos de serviço de saúde, coleta e transporte de resíduos recicláveis e operação de transbordo inclusive transporte de resíduos sólidos urbano até o aterro sanitário do Município de Cariacica”.

As defendentes Ana Flavia Ferron e Maria Eugênia Oliveira Varejão apresentaram suas justificativas com relação às irregularidades apontadas na Instrução Técnica Inicial 00747/2019-8.

Passarei a análise das irregularidades:

1. Da apresentação de licenças ambientais emitidas pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espírito Santo – IEMA

A Representante questionou a regra editalícia que exigiu, na ocasião da habilitação, a apresentação de licença ambiental para coleta e transporte rodoviário de resíduos sólidos urbanos, licença ambiental para coleta e transporte rodoviário de resíduos de saúde emitido pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espírito Santo - IEMA e, declaração de que dispõe de licença de operação de transbordo emitido pelo IEMA.

Segundo a representante, a obtenção das licenças em momento anterior à contratação constitui gasto aos licitantes, o que a jurisprudência veda.

As defendentes argumentam que:

... conforme documento em anexo, o Município publicou o aviso de licitação referente a CP nº. 0003/2018 no dia 17 de setembro de 2018, conferindo amplo prazo para os eventuais licitantes procederem o envio de todos os documentos, qual seja, em 22 de outubro de 2018, sendo incontroverso que nesse interregno de prazo poderia claramente qualquer interessado desde que do ramo do objeto do certame obter a referida licença e consequentemente participar da licitação.

Argumentam ainda que, a exigência possui amparo legal em diversos julgados emitidos pelo próprio TCU, cita-se Acórdão nº.247/2009 e nº. 870/2010, ambos do Plenário.

A equipe técnica entende que a exigência de licença ambiental por ocasião da licitação restringiu a participação de empresas no certame e culminou com apenas uma empresa habilitada, que se sagrou vencedora do certame com um desconto irrisório e que por isso a irregularidade deve ser mantida.

O Ministério Público de Contas opinou no sentido de que assiste razão à área técnica em seus fundamentos quanto ao licenciamento posterior.

O TCU no Acórdão 5611/2009 Segunda Câmara se manifestou sobre a questão da seguinte maneira:

6.4 **irregular** requisição de **licença ambiental de operação para todos os licitantes**, em desacordo com o art. 20, § 1º, IN SLTI 2, de 2008:

...

6.4.2 Análise: a IN SLTI 2, de 2008, art. 20, § 1º, estabelece que **a exigência de licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação**. Dos proponentes, poder-se-á requisitar tão-somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-las no momento oportuno. Assim, propõe-se determinar que tal exigência seja retirada do edital, a qual poderá ser substituída pela declaração mencionada.

A exigência da licença ambiental por ocasião da licitação é desprovida de razoabilidade, na medida em que, somente a empresa vencedora que irá executar o contrato deverá obtê-la.

As exigências relativas aos procedimentos relacionados ao licenciamento ambiental, conforme dispõe a Instrução Normativa nº 14/2008 do IEMA serão objeto de licença única que se constitui somente da fase de operação.

Devemos aqui ressaltar a Súmula 272 do TCU:

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

Não é razoável exigir de todos os licitantes que eles obtenham a Licença Única para operação, já que apenas uma empresa irá sagrar-se vencedora do certame.

Com isso, acompanho o entendimento técnico e do Ministério Público de Contas e mantenho a referida irregularidade.

2. **Da exigência descabida da qualificação técnica**

A Representante questionou a exigência de comprovação de capacitação técnica em Coleta e Transporte de resíduos de serviço saúde e Operação de Transbordo.

Além disso, questionou a inadequação da especificação de serviço de transbordo face à pouca distância até a destinação final dos resíduos sólidos.

Alega que tais exigências prejudicam a competitividade do certame e oneram a contratação.

As defendentes argumentam que a plena interpretação do disposto no art.30, II da Lei 8666/93 conjugando-se ao inciso XXI do art.37 da Constituição Federal de 1988:

... a Administração poderá exigir das licitantes a comprovação de aspectos técnicos e econômicos indispensáveis ao cumprimento das obrigações inerentes ao futuro contrato.

... o item de transporte de resíduos hospitalares é reconhecidamente uma atividade potencialmente geradora de riscos à saúde da população - podendo a inobservância de certos cuidados tipificar, inclusive, ilícito penal, justificando que seja exigido dos interessados em participar do certame a comprovação de uma mínima experiência anterior, a fim de resguardar o serviço público e a segurança e saúde de terceiros, no qual, neste caso concreto de alto valor econômico, alcançando ainda, a monta de quase R\$ 407.907,00 (quatrocentos e sete mil novecentos e sete reais) por ano.

... entendemos ser proporcional e razoável a exigência de comprovação técnica operacional de serviços de transporte de resíduos hospitalares, considerando toda a sua importância e especialidade e luz das consequências graves que uma má contratação poderia gerar a municipalidade e seus munícipes, não ensejando em cláusula com efeito de restringir a competitividade, pelo contrário, os parâmetros previstos foram totalmente acessíveis.

Da utilização do transbordo os defendentes argumentam que:

... utilizou-se como parâmetro a região central da Cidade (Cariacica-Sede) reconhecidamente uma área mais rural da Cidade, desconsiderando que o grande polo de produção de resíduos sólidos

encontra-se na região de maior ocupação da população, como por exemplo, nos Bairros de Campo Grande, Jardim América, Rio Marinho (23 KM), o que elevaria a distância para o Aterro em patamares superiores ao imputado pela SEGEX. “

... procedemos a devida análise, valendo-se da experiência concreta na execução do atual contrato, onde obtivemos como resposta que nossa exigência atendeu a finalidade proposta na elaboração do ato convocatório, pois, auferimos que os caminhões em média percorrem 48,21 KM, com as seguintes características:

Calculo de KM médio das rotas por dia:
NUMERO DE ROTAS: 17 ROTAS
DIAS DE TRABALHO AO MÊS: 25 DIAS
KM TOTAL RODADO NAS ROTAS POR MÊS: 20.488 KM
KM MÉDIO DAS ROTAS UTILIZANDO TRANSBORDO,
CONSIDERANDO 17 ROTAS E 25 DIAS MÊS = 20.488 KM / (17
ROTAS X 25 DIAS) = 48,21 KM/ ROTA.DIA

... a exigência da estação de transbordo utilizada há mais de dezessete anos na Cidade, possui amparo na viabilidade técnica e econômica, cumpre-nos destacar que decorre exclusivamente da verificação de que caminhão coletor retornaria vazio do aterro, **acarretando despesas desnecessárias e sobreposição de rotas**. O conceito de transbordo é a solução adotada por vários Municípios objetivando otimizar os recursos a serem despendidos, podendo ainda, ser feita uma analogia com a utilização dos Terminais Rodo- viários Urbanos de Ônibus que possuem linhas alimentadoras e vias troncais eliminando **sobreposição de rotas**.

... Diferentemente da conclusão exprimida pelo Auditor de que a exigência reduziu a competição no certamente e que tal exigência teria onerado o contrato em mais de três milhões de reais, sem qualquer comprovação da afirmação gravíssima posta, apresentamos abaixo a esse Conselheiro que, em verdade, houve vantajosidade para o Município, pois a utilização do Transbordo foi baseada na premissa de otimizar os Recursos Financeiros disponíveis.

A equipe técnica entendeu que a exigência de comprovação de capacidade técnica relativa à coleta de resíduos de serviço de saúde é irregular e desnecessária além de restringir a participação de empresas no certame.

O Ministério Público de Contas opinou por afastar essa irregularidade.

O Plano Estadual de Resíduos Sólidos, item 5.11.3, “as estações de transbordo são importantes pontos de apoio logístico, nos quais é possível realizar a transferência de resíduos sólidos de veículos de coleta (geralmente caminhões compactadores) para caminhões de maior capacidade, como carretas, visando a diminuição dos custos com o transporte dos resíduos até o ponto de destinação final”.

A equipe técnica manteve a irregularidade consubstanciada no fato de que o local de disposição final utilizado pelo município estava a menos de 50 km da malha urbana, quando deveria estar a mais de 50 km.

A Resolução do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas PROC-IBR-RSU 016/2018 estabelece que “a necessidade de estações de transbordo, bem como o armazenamento temporário, deverá ser avaliada de acordo com as peculiaridades locais, preferencialmente com análise de viabilidade técnica/econômica”. Apenas e tão somente “no caso da ausência dessa análise, indica-se a necessidade do serviço de transporte quando o local de disposição final utilizado pelo município está localizado a mais de 50 km da malha urbana”.

Observa-se assim, que não se trata apenas de uma análise de distância, já que, se esta for menor do que 50 km, deverão ser avaliadas “as peculiaridades locais, preferencialmente com análise de viabilidade técnica/econômica”, o que não foi considerado pelo corpo técnico.

Importante destacar que nas justificativas apresentadas pelos responsáveis foi informado que havia viabilidade técnica/econômica”, ao afirmarem que haveria uma economia de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) com a utilização do transbordo.

Ressalta-se ainda que a Resolução do IBRAOP utilizada pelo corpo técnico como fundamento é posterior a licitação. A Resolução não pode abarcar situações ocorridas antes de sua vigência, como é o caso do certame em análise.

Desta forma, o procedimento licitatório em discussão está fundamentado juridicamente na Lei 8666/93, assim toda análise tem como base a referida lei.

Assim sendo, divergindo da equipe técnica e acompanhando o Ministério Público de Contas afastando a referida irregularidade.

A equipe técnica sugere que seja aberto novo procedimento no prazo de um ano seguindo os moldes propostos nas orientações técnicas do TCEES.

Importante destacar que já decorreram 2/3 do contrato e considerando que a proposta contida na ITC 134/2020, de realização de nova licitação no prazo de um ano, acarretaria a prestação de 3/4 do contrato, sem considerarmos a possibilidade de eventual recurso, possivelmente já terão transcorridos os 5 (cinco) anos referentes ao prazo limite do contrato; outrossim, como não está caracterizado dano ao erário, entendemos que, por questão de segurança jurídica, bem como pela essencialidade do serviço, não se trata de caso de anulação do contrato.

O Ministério Público de Contas opina no sentido de que no prazo restante do contrato, ou seja, dois anos, a Municipalidade pode estudar e planejar a adoção de novos modelos jurídicos ou manter o atual, escoimados de vícios, para a execução do serviço em questão, como abordado pelo corpo técnico. Entendemos, por conseguinte, que o prazo razoável para tal consideração e adoção deve ser determinado pela Administração tendo como limite o que resta do contrato.

Com isso, acompanho o entendimento do Ministério Público de Contas no sentido de que não se trata de anulação de contrato e que no prazo restante do contrato, ou seja, dois anos, a Municipalidade estude e planeje a adoção de novos modelos jurídicos ou manter o atual, escoimados de vícios, para a execução do serviço em questão, como abordado pelo corpo técnico. Sendo o prazo razoável para tal consideração o limite do que resta do presente contrato.

Assim sendo, ante o afastamento da irregularidade “exigência descabida da qualificação técnica” entendo que não deve ser aplicada multa aos responsáveis já que a irregularidade mantida não tem a gravidade necessária para ensejar a

aplicação da referida penalidade, devendo ser expedidas as seguintes determinações:

- Abstenha-se de incluir no edital cláusula restritiva referente à exigência de licença ambiental por ocasião da licitação conforme item 4.1 da ITC;
- Observe, no momento de abertura de novo procedimento licitatório, os dispositivos da Lei 8666/93 relativos aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, de modo a se evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se tornem instrumentos de restrição indevida à liberdade de participação de possíveis interessados;
- Observe os ditames da “Orientação Técnica para Elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo”.

E também recomendar ao Município de Cariacica que realize estudos de modelos de gestão que fundamentem uma contratação eficiente e transparente, bem como, a universalização da prestação do serviço de limpeza pública aos Municípios.

Ante todo o exposto, acompanhando parcialmente o opinamento da Área Técnica e integralmente o Ministério Público de Contas, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-311/2021 – PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do **Plenário**, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Considerar **parcialmente procedente** a presente representação, deixando de aplicar multa às responsáveis;

1.2. Rejeitar parcialmente as razões de justificativas das Sras. Ana Flavia Ferron – Gerente de Acompanhamento de Contratos SEMINFRA / PMC, **Maria Eugênia Varejão** – Gerente de Acompanhamento de Contratos SEMINFRA / PMC, confirmando suas responsabilidades na seguinte irregularidade:

1.2.1. Apresentação de licenças ambientais emitidas pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espírito Santo – IEMA

1.3. Determinar ao Município de Cariacica que:

1.3.1. Abstenha-se de incluir no edital cláusula restritiva referente à exigência de licença ambiental por ocasião da licitação conforme item 4.1 da ITC;

1.3.2. Observe, no momento de abertura de novo procedimento licitatório, os dispositivos da Lei 8666/93 relativos aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, de modo a se evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se tornem instrumentos de restrição indevida à liberdade de participação de possíveis interessados;

1.3.3. Observe os ditames da “Orientação Técnica para Elaboração do Projeto Básico de Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo”.

1.4. Recomendar ao Município:

1.4.1. Que realize estudos de modelos de gestão que fundamentem uma contratação eficiente e transparente, bem como, a universalização da prestação do serviço de limpeza pública aos Municípios.

1.5. Dar ciência aos interessados;

1.6. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 25/03/2021 - 14ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Domingos Augusto Taufner (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões