



Acórdão 01098/2022-3 - Plenário

Processos: 04737/2021-9, 04851/2021-1, 04804/2021-7, 04795/2021-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMV - Prefeitura Municipal de Vitória

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: START CONSTRUCOES E SERVICOS EIRELI

Responsável: REGIS MATTOS TEIXEIRA, KARINA ADELINA SCHWARTZ

Procuradores: BRUNO OLIVEIRA CARDOSO (OAB: 522A-ES, OAB: 103883-RJ), FABIANO CARVALHO DE BRITO (OAB: 11444-ES, OAB: 105893-RJ, OAB: 68191-DF, OAB: 473854-SP), MAYARA NASCIMENTO DE FREITAS (OAB: 29232-ES), NEIMAR ZAVARIZE (OAB: 11117-ES), OLIVEIRA CARDOSO, CARVALHO DE BRITO, LIBARDI COMARELA E ZAVARIZE ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 09.442.282/0001-51), RAFAEL LIBARDI COMARELA (OAB: 11323-ES)

**CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO –
REPRESENTAÇÃO – IMPROCEDENTE –
RECOMENDAR – CIENTIFICAR – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de diferentes Representações, com pedido de medida cautelar, ajuizadas nesta Corte de Contas pelas pessoas jurídicas: Start Construções e Serviços Eireli; Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do ES; Licitadesigner Serviços Administrativos e Jurídicos Eireli, Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE); em face da Prefeitura Municipal de Vitória, suscitando **possíveis irregularidades no Edital Pregão Eletrônico 172/2021**, cujo objeto é contratação de serviços de manutenção de áreas verdes.

Tais representações constam no presente processo, observando-se os apensos, processos 4795/2021-1, 4804/2021-7, 4851/2021-1.

Através da **Decisão Monocrática 00815/2021-2 (evento 15)**, determinei a **notificação dos responsáveis**, Regis Mattos Teixeira (Secretário) e Karina Adelina Schwartz (Pregoeira), para que, no prazo de 5 dias, se manifestassem acerca das supostas irregularidades narradas, os quais compareceram aos autos com suas justificativas, conjuntamente, conforme Repostas de Comunicação 1246/2021-3, 1247/2021-8, 1248/2021-2 e 1250/2021-1 (eventos 23, 27, 31 e 39).

Posteriormente, após conhecer a presente representação, encaminhei os autos para unidade técnica para análise quanto à presença dos requisitos autorizadores da cautelar, que resultou na Manifestação Técnica de Cautelar 140/2021-1 (evento 48) elaborada pelo Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM concluindo pelo indeferimento da medida cautelar.

Ato contínuo, proferi o voto que resultou na **Decisão 3655/2021-7 (evento 51)**,

anuindo com o entendimento técnico, conforme disposto abaixo:

1. DECISÃO TC-3655/2021-7:

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

1.1. CONHECER da presente representação, visto que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos **art. 94 e 101 da LC 621/2012 c/c art.184 do RITCEES**;

1.2. INDEFERIR A MEDIDA CAUTELAR, em decorrência de perda de objeto nos pedidos de cautelar feito pelos representantes;

1.3. DETERMINAR que os presentes autos caminhem sob o rito ordinário, face à ausência dos pressupostos constantes do **artigo 306 do RITCEES**.

1.4. DETERMINAR a administração caso entenda por retomar o procedimento licitatório notifique essa Corte de Contas, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias.

1.5. DETERMINAR a oitiva da parte representada, nos termos do **art. 307, § 3º, do RITCEES**.

Em cumprimento da determinação de oitiva da parte representada, conforme decisão acima transcrita, que ocorreu notificação e posterior manifestação e apresentação de documentos complementares pelos representados, observados nos eventos 58 e 62.

Em seguida, a empresa Start Construções e Serviços EIRELI apresentou Requerimento 00030/2022-3 (evento 69) pleiteando a suspensão cautelar do certame ante ao prosseguimento ao Pregão Eletrônico nº 172/2021 alegando que tal ato configura descumprimento de comando emanado por esta Corte de Contas.

Na sequência, os autos retornaram ao Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana - NASM, onde foi elaborada a **Instrução Técnica Conclusiva 0122/2022-1 (evento 71)**, que, após análise das justificativas em face das supostas irregularidades descritas nas representações, opinou pela **improcedência das representações**, conforme proposta de encaminhamento a seguir disposta:

4 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** relacionada ao Pregão Eletrônico 172/2021, cujo objeto é a manutenção de áreas verdes, realizado pela **Prefeitura Municipal de Vitória**, sugere-se:

- Decidir pela IMPROCEDÊNCIA das representações, nos termos do art. 178 , I c/c art. 186 do RITCEES;
- Dar CIÊNCIA aos representantes do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, §7º do RITCEES;
- RECOMENDAR ao Secretário de Meio Ambiente para que seja regularizada a situação da ART do serviço de elaboração da planilha orçamentária do presente objeto (Pregão Eletrônico 172/2021).

Através da Petição Intercorrente 00268/2022-6 (evento 79) a empresa Licitadesigner Serviços Jurídicos e Administrativos Eirelli, requereu novamente suspensão do certame por medida cautelar, alegando presentes os requisitos autorizadores além de descumprimento de decisão desta Corte de Contas pelo prosseguimento ao Pregão Eletrônico nº 172/2021.

Os autos, então, retornaram à equipe técnica para manifestação acerca das alegações da empresa Licitadesigner Serviços Jurídicos e Administrativos Eirelli, que, através da Manifestação Técnica 1604/2022-9 (evento 84) opinou pela sua improcedência.

Remetidos ao **Ministério Público de Contas**, foi elaborado o Parecer 3386/2022-2 (evento 88), onde o *parquet* de contas **anui** à proposta da Instrução Técnica Conclusiva 0122/2022-1.

Por fim, os autos foram encaminhados a este gabinete.

É o que importa relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que, as alegações das empresas Start Construções e Serviços EIRELI (Requerimento 00030/2022-3- evento 69) e Licitadesigner Serviços Jurídicos e Administrativos Eirelli (Petição Intercorrente 00268/2022-6- evento 79), de que o houve descumprimento de decisão desta Corte de Contas pela Prefeitura de Vitória ao dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico nº 172/2021 sem aviso prévio não condizem com os fatos, visto que tal informação foi trazida através da Defesa/Justificativa 01429/2021-5 (evento 62, fl. 66), razão pela qual não acolho os requerimentos de tais expedientes.

Dito isso. Passamos à análise das supostas irregularidades aduzidas pelas representantes, observadas as justificativas trazidas pelos representados.

II-1) Utilização do pregão para serviços de manutenção de áreas verdes

O presente indício de irregularidade foi apresentado pelas quatro representantes, a saber:

- Start Construções e Serviços Eireli (evento 2, processo TC 4737/2021-9);
- Licitadesigner Serviços Administrativos e Jurídicos Eireli (evento 2, processo TC 4795/2021-1- apenso);
- CREA-ES (evento 2, do processo TC4804/2021-7- apenso);
- ABRELPE (evento 2, do processo TC4851/2021- apenso).

Alegam os representantes que modalidade de licitação escolhida para a contratação de serviços de manutenção de área verde deveria ter sido concorrência pública ao invés de pregão eletrônico, por se tratar atividade de natureza especializada, que não possuem caráter comum, portanto, não sendo um serviço padronizável, e exigindo-se uma atividade intelectual.

Amparando as alegações, trouxeram os representantes o artigo 3º-C da Lei 11.445/2007 (Política Nacional de Saneamento Básico), bem como o suposto entendimento desta Corte na Decisão 01041/2021-5 que demonstra a impossibilidade de utilização de pregão nestes casos, além da Decisão PL-2467/2012 do CONFEA por meio da qual o Plenário do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia definiu que serviços de engenharia que exijam habilitação legal para sua elaboração não podem ser classificados como comuns.

Os representados, em suas justificativas, alegaram que o certame foi baseado no entendimento deste Tribunal no Acórdão TC-1215/2020- Plenário, afirmando que na ocasião, os serviços de manutenção de áreas verdes do município de Vitória teriam sido considerados como comuns de engenharia.

Aduzem ainda que o procedimento licitatório estaria de acordo com o Decreto Municipal nº 17959/2019 que define os serviços comuns de engenharia como

aqueles que necessitam da participação e do acompanhamento de profissional habilitado e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado.

Ressaltam ainda que o comum é o contrário de raro ou incomum, e que o conceito de serviço comum estaria, supostamente, sendo entendido de forma equivocada como algo sem complexidade ou simples, e, nas palavras dos representados, algo complexo poderia ser considerado comum. Dessa forma, entendem que a modalidade de licitação escolhida se adequa aos preceitos legais vigentes.

Em análise acerca da suposta irregularidade apresentada, ressaltamos que a discussão já foi objeto de análise por esta Corte de Contas, conforme menciona os representados em sua defesa. No processo TC 4874/2014-1 foi julgada a suposta irregularidade na adoção de pregão eletrônico pela Prefeitura Municipal de Vitória para os serviços de manutenção de áreas verdes. Vejamos que a matéria discutida é equivalente nos dois processos, inclusive relacionada ao mesmo município.

No processo precedente, foi discutida a realização de pregão de serviços comuns de engenharia, concluindo pela possibilidade, de acordo com a evolução dos entendimentos jurisprudencial e doutrinário trazidos pela área técnica, conforme observa-se na ITC 300/2020-4- evento 43, processo TC4874/2014-1, fl. 60:

Nos primórdios da utilização do pregão, o dispositivo legal acima gerou controvérsia pois deu a entender que seria vedada a utilização de pregão eletrônico para serviços de engenharia. Contudo, **a jurisprudência e a doutrina evoluíram e definiram o entendimento de que serviços comuns de engenharia, com especificações usuais de mercado, podem ser contratados por pregão.**

Diversos serviços de manutenção (inclusive de áreas verdes) foram contratados por diversos órgãos federais e estaduais (conforme citado e demonstrado pela defesa), através de pregões presenciais e eletrônicos, tendo inclusive nossa Corte de Contas (TCEES) adotado essa solução (Pregão Presencial 8/2014). (g.n.)

Tal entendimento foi acolhido pelo relator, culminando no Acórdão 01215/2020-1- Plenário que afastou a irregularidade de utilização de modalidade inadequada (pregão) para contratação de conservação de áreas verdes, uma vez que serviços

comuns de engenharia, com especificações usuais de mercado, podem ser contratados por pregão.

No caso presente, a fim de modificar o entendimento anterior sobre a matéria, trouxeram os representantes a alteração legislativa da Lei 14.026/2020 (Novo Marco do Saneamento Básico) que incluiu o artigo 3º-C na Lei 11.445/2007 (Política Nacional de Saneamento Básico) definindo serviço de limpeza urbana como serviço especializado:

Art. 3º-C. Consideram-se serviços públicos especializados de **limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos** as atividades operacionais de coleta, transbordo, transporte, triagem para fins de reutilização ou reciclagem, tratamento, inclusive por compostagem, e destinação final dos:

I - resíduos domésticos;

II - resíduos originários de atividades comerciais, industriais e de serviços, em quantidade e qualidade similares às dos resíduos domésticos, que, por decisão do titular, sejam considerados resíduos sólidos urbanos, desde que tais resíduos não sejam de responsabilidade de seu gerador nos termos da norma legal ou administrativa, de decisão judicial ou de termo de ajustamento de conduta; e

III - **resíduos originários dos serviços públicos de limpeza urbana**, tais como:

a) serviços de varrição, **capina, roçada, poda e atividades correlatas em vias** e logradouros públicos; [grifo nosso]

No entanto, extrai-se da leitura do dispositivo legal que a classificação como serviços públicos especializados se refere tão somente aos serviços relacionados estritamente a limpeza e resíduos, não abarcando a totalidade dos serviços de manutenção de áreas verdes que se pretende licitar.

A classificação de bens e serviços comuns e especializados, assim como os serviços de engenharia comuns estão assim dispostos no Decreto Federal nº 10.024/2019:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

II – **bens e serviços comuns** – bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

III – **bens e serviços especiais** – bens que, por sua **alta heterogeneidade ou complexidade técnica**, não podem ser considerados bens e serviços comuns, nos termos do inciso II;

(...)

VIII – **serviço comum de engenharia** – atividade ou conjunto de atividades que **necessitam da participação e do acompanhamento de profissional engenheiro habilitado**, nos termos do disposto na Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, **e cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pela administração pública, mediante especificações usuais de mercado**; [grifo nosso]

(...)

Portanto, a legislação não entende por serviços comuns aqueles exercidos com habitualidade, como trouxe a defesa dos representados, mas sim por haver padrões de qualidade e desempenho, a ser definido pela administração pública, de acordo com as especificações reconhecidas e usuais de mercado, não dispensando a necessidade de atuação de profissional habilitado.

Diante do exposto, considerando que a suposta irregularidade se refere a uma questão de interpretação jurídica já analisada nesta Corte de Contas, inexistindo fatos novos que ensejem nova discussão, e, com vistas à manutenção da coerência e segurança jurídica, mantenho o entendimento do Acórdão 01215/2020-1, no sentido de **afastar a irregularidade, entendendo como possível a contratação dos serviços de manutenção de áreas verdes por pregão eletrônico**.

II-2) Ausência de citação de lei em preâmbulo do edital.

O presente indício de irregularidade foi aduzido pela empresa Licitadesigner Serviços Administrativos e Jurídicos Eireli (evento 2, processo TC 4795/2021-1- apenso), onde a representante suscita que no edital de licitação, há a utilização do Decreto Federal nº 10.024/2019 sem que este tenha sido citado no preâmbulo do edital.

A área técnica verificou que, de fato, a alegação procede. No entanto, que a ausência de citação não prejudica no entendimento das disposições editalícias, sendo que a imputação da irregularidade a fim de objetivar a correção de edital

configuraria um excesso de rigor, contrariando o princípio do formalismo moderado. Logo, **afasto a irregularidade** por entender que a ausência de citação de lei em preâmbulo do edital não contraria o interesse público.

II-3) Divergências e questionamentos em itens do edital.

Alegam as representantes Licitadesigner Serviços Administrativos e Jurídicos Eireli (evento 2, processo TC 4795/2021-1- apenso) e ABRELPE (evento 2, do processo TC 4851/2021- apenso) que existem divergências no edital e outras inconsistências que demandariam a reformulação do edital, conforme dispõe o seguinte trecho da ITC 122/2022-1:

Verifica-se que foi feito um levantamento com diversos itens do edital que necessitariam de esclarecimentos ou adequações, como, por exemplo, os seguintes apontamentos: exigência dúbia impressa no item 9.3.5.4 do Edital e no Item 10.1 do Termo de Referência (peça 2, fl. 8 do processo 04795/2021-1), inconsistências no projeto básico (peça 2, fl. 21 do processo 04851/2021-1), inconsistência nas composições de custos (peça 2, fl. 22 do processo 04851/2021-1) e outras inconsistências no edital (peça 2, fl. 27 do processo 04851/2021-1).

Os questionamentos feitos pelas representantes devem ser realizados junto à Secretaria responsável pela licitação, não havendo necessidade da intervenção da corte de Contas. Diante desse fato, a área técnica verificou que tais apontamentos foram realizados no momento de impugnação do edital junto à Secretaria de Meio Ambiente do município de Vitória, que informou (Peça Complementar 55821/2021-1, peça 61, subitens 2.1 a 2.10 e 4.1 a 4.6), ter esclarecido os questionamentos e realizado correções no edital, razão pela qual, **declaro a improcedência da irregularidade.**

II-4) Benefícios às microempresas e empresas de pequeno porte ferindo a competitividade do certame.

Trata-se de um indício de irregularidade suscitado pela empresa Licitadesigner Serviços Administrativos e Jurídicos Eireli (evento 2, processo TC 4795/2021-1- apenso) em relação a participação de microempresas e empresas de pequeno porte no certame, alegando restrição disposta no seguinte dispositivo normativo na nova Lei de Licitações:

Art. 4º. Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º. As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I – no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II – no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

No entanto, o edital em análise faz referência a Lei 8.666/1993 (evento 4, fl. 10), sendo que nesta não há a restrição acima transcrita, e, portanto, não há evidências de impedimento da participação das ME e EPP no presente edital, se atendidas as exigências de qualificação econômico-financeira. Logo, **não acolho a irregularidade aduzida.**

II-5) Ausência de apresentação de responsabilidade técnica.

Afirma o CREA-ES (evento 2, do processo TC4804/2021-7- apenso) que o projeto da licitação, objeto da representação, não contém anotação de responsabilidade técnica (ART), fato que foi contestado pelos representantes, que afirmaram que as ARTs foram registradas e apresentaram documentos comprobatórios (Peça Complementar 55819/2021-4- evento 59 e Peça Complementar 55820/2021-7- evento 60).

No documento enviado através do evento 60, referente a ART de obra ou serviços com a seguinte descrição: “coordenação técnica de serviço multidisciplinar para elaboração de termo de referência para contratação de serviços de conservação de áreas verdes no município de Vitória/ES”, entende-se que atende ao fim pretendido.

Conforme desprende a análise técnica, o documento enviado pelos responsáveis no evento 59 trata-se ART de Cargo ou Função de engenheiro contratado para “atualização e adequação da planilha de composição de preços unitários”. No entanto, não foi apresentada a ART que faça referência à elaboração da planilha de custos para o edital de manutenção de áreas verdes do município de Vitória.

Considerando que a ART de Cargo ao Função não supre a necessidade da ART que demonstre anotação do serviço realizado, é necessária a providência pelo município da ART correlata. No entanto, cabe ressaltar que a fiscalização quanto a falta ou não da ART é competência do CREA-ES, logo a situação poderia ter sido esclarecida e solucionada diretamente pelo próprio Conselho junto ao município.

Portanto, tendo em vista a competência do CREA-ES no item em análise, **determino a improcedência da irregularidade, recomendando ao Secretário de Meio Ambiente para que seja regularizada a situação da ART do serviço de elaboração da planilha orçamentária do presente objeto.**

Dessa forma, após análise das alegações dos representantes, bem como considerando as justificativas em face destas pelos representados, concluindo pela ausência das irregularidades descritas, determino a **improcedência das representações.**

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanhando os entendimentos técnico e ministerial, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1098/2022-3

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, em:

1.1. JULGAR improcedente as Representações, nos termos nos termos do art. 178, I c/c art. 186 do RITCEES;

1.2. RECOMENDAR ao Secretário de Meio Ambiente para que seja regularizada a situação da ART do serviço de elaboração da planilha orçamentária do presente objeto (Pregão Eletrônico 172/2021).

1.3. DAR CIÊNCIA ao representante do teor desta decisão, conforme art. 307, §7º do RITCEES;

1.4. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 15/09/2022 – 45ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner e Sérgio Manoel Nader Borges.

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA (em substituição)

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões