



**DECISÃO DO RECURSO
CONCORRÊNCIA PUBLICA 12.10.01/2019**

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA E MANEJO DOS RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS; E DO SERVIÇO DE COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE BEBERIBE/CE.

Trata-se de Recurso Administrativo protocolado pela empresa **ECOLIX GESTÃO AMBIENTAL EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.125.143/0001-58, na data de 08 de setembro do corrente ano, a esta Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Beberibe, Ceará, contra a decisão desta Comissão, com base no art. 109 da Lei Nacional nº 8.666/93 (Lei de Licitações). Tenho a expor o que se segue:

I - DOS FATOS

Trata-se de concorrência pública (processo licitatório nº 12.10.01/2019) para contratação de empresa para execução dos serviços de limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos urbanos; e do serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos dos serviços de saúde desta municipalidade.

Em suas razões, a recorrente afirma que a empresa CONSTRUTORA LAZIO EIRELI foi vencedora dos lotes 01 e 02 da presente licitação. Contudo, conforme se depreende da informação contida nos autos, referida empresa logrou êxito apenas no primeiro lote. O segundo lote, que trata do serviço de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos dos serviços de saúde, teve como vencedora a empresa FARIAS MAGALHÃES SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES EIRELI – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 07.794.738/0001-17. Assim, seguiremos com a apreciação deste Recurso apenas quanto ao primeiro lote.

A recorrente aponta, em suma, uma suposta inexecuibilidade da proposta apresentada pela empresa CONSTRUTORA LAZIO EIRELI. Sustenta também a inidoneidade dessa participante para contratar a Administração Pública, em virtude da Ação de Improbidade Administrativa nº 0060003-44.2019.8.06.0055, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará, em trâmite na 2ª Vara da Comarca de Canindé/CE, assim como há uma condenação pelo Tribunal de Contas da União, no processo de Tomada de Contas Especial nº 009.335/2017-0.

Com base nisso, requer seja desclassificada de forma superveniente a CONSTRUTORA LAZIO EIRELI, declarando, como consequência, novo vencedor. Conforme veremos adiante, não assiste razão a recorrente.

II - DOS FUNDAMENTOS

Ressalto, inicialmente, que os atos praticados por esta Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei Nacional nº 8.666/93.

II.1 - DA (IN)EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA



PREFEITURA DE BEBERIBE



O primeiro ponto posto a nossa apreciação refere-se a eventual inexecuibilidade da proposta ofertada pela empresa CONSTRUTORA LAZIO EIRELI, o que ocasionaria graves prejuízos à Administração contratante.

Sobre esse tema, temos a destacar que, para declarar a inexecuibilidade de uma proposta, o agente público deve pautar-se pelos critérios técnicos expostos no art. 48, inc. II e § 1º, da Lei Nacional nº 8.666/93. Não serão aceitas propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) menor que a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou valor orçado pela administração. *In verbis*:

Art. 48. Serão desclassificadas: [...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º **Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:**

- a) **média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou**
- b) **valor orçado pela administração.** [...] (grifo nosso)

Recebidas as propostas de preço, o Presidente da CPL enviou ofício ao Engenheiro da Prefeitura (fl. 2478), para que fosse proferido parecer técnico. Em resposta, o Sr. Rajogélio dos Reis Santiago constatou, para os Lotes nº 01 e 02, em relação a empresa CONSTRUTORA LAZIO EIRELI, que "Em relação aos valores apresentados na composição analítica de preços unitários, há diversos itens cujos custos nos parecem incoerentes. A empresa apresentou valores bem menores dos citados itens em relação ao projeto básico constante do processo licitatório (...)" (fls. 2479 a 2496).

Em seguida, diante dos cálculos matemáticos, apontou a inexecuibilidade da proposta de preços da CONSTRUTORA LAZIO EIRELI apenas para o Lote nº 02.

O Presidente da CPL, então, realizou diligência (fls. 2498 a 2503) para, perante os preços dos insumos abaixo dos praticados no mercado, ratificação da proposta referente ao Lote nº 01 pela construtora. Consta resposta afirmativa da empresa às fls. 2514 a 2518.

Essa é a conduta correta a ser adotada diante de situações como essa, pois, conforme jurisprudência do TCU os critérios legais mencionados anteriormente, existe apenas uma presunção relativa de inexecuibilidade dos preços:

Súmula nº 262 TCU. O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Ademais, quando a desproporcionalidade apresentar-se em apenas poucos itens da proposta, não contaminando o valor global, afasta-se a tese de inexecuibilidade:



PREFEITURA DE BEBERIBE



A inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta. (Acórdão 637/2017-Plenário)

Diante do posicionamento do TCU e da ratificação de todos os termos da proposta pela empresa concorrente, reputo afastada a inexecuibilidade quanto ao Lote nº 01.

II.II - DO ART. 46 DA LEI Nº 8.443/92

Sobre o tema da idoneidade passo a expor. A Lei nº 8.666/93 traz a regulamentação necessária ao entendimento da matéria. Nela, estão previstos os procedimentos relativos à maioria das modalidades licitatórias existentes. Caso a Administração Pública opte por concretizar um vínculo jurídico consensual, deverá iniciar uma série de atos, propiciando a todos os interessados que preencham os requisitos legais e editalícios a oportunidade para apresentarem suas propostas e eventualmente serem escolhidos para concretizar o objeto almejado.

Diante da possibilidade de existirem diversos interessados em firmar contrato com o Poder Público (competitividade), essa licitação se torna imprescindível. Através dela, indicar-se-á a proposta mais vantajosa (vantajosidade). Por isso, não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pela Poder Público, mediante disputa entre os interessados, que devem ser tratados, durante o certame, de forma isonômica.

Nessa senda, o direito de participar de licitações é garantido a todos que estejam em situação regular, mas isso não impede que sejam exigidas condições discriminatórias aos interessados, com vistas a seleção de pessoa física ou jurídica idônea e capaz de executar o futuro contrato. Ditas condições encontram relevo no art. 27 da Lei nº 8.666/93 (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inc. XXXIII do art. 7º da CF).

Estamos diante da fase de habilitação, de característica eminentemente decisória em que a Administração está vinculada a lei e ao edital. Por certo, a Administração não pode se valer, na análise do preenchimento dos requisitos para a habilitação do futuro contratante, de juízos subjetivos, de ilações, de presunções, não pode basear a sua decisão em deduções, na retirada de conclusões fundadas em alegadas informações implícitas. Trata-se de uma atividade vinculada, na qual não há margem para juízos subjetivos ou apreciações discricionárias. A Administração, na análise da habilitação, tem que se pautar fielmente pelas disposições legais e editalícias, averiguando o cumprimento pelos licitantes das exigências aí contidas, nos seus seguros termos.

O que se expõe parece encontrar arrimo nas lições da doutrina, como ensina Marçal Justen Filho¹:

Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacidade de sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo decisório, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. [...] Na acepção semântica de fase procedimental, a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. (grifo nosso)

Contudo, para participar dessa ou de qualquer outro procedimento licitatório, pressupõe-se que os interessados, além das condições de habilitação, não estejam cumprindo as penalidades restritivas previstas no

1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12.ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 374.

Handwritten signature and initials in blue ink.



PREFEITURA DE BEBERIBE



art. 87 da Lei nº 8.666/93. Trata-se de uma condição impeditiva ao prosseguimento de um licitante durante o certame, no momento da contratação ou durante o exercício do contrato.

No presente Edital, as restrições de participação estão presentes especificamente no Item nº 2.2 do Instrumento Convocatório.

Dito isso, sigamos com a análise do caso.

Como colocado no requerimento apresentado pela licitante ECOLIX GESTÃO AMBIENTAL EIRELI, o Plenário do TCU proferiu o Acórdão nº 382/2018, no âmbito do processo de Tomada de Contas Especial (TCE) nº 009.335/2017-0, em que declarou a empresa CONSTRUTORA LAZIO EIRELI inidônea para licitar com a Administração Pública federal, pelo período de 3 (três) anos.

O plano fático que embasou esse julgamento foi a comprovação de fraude a licitação e o fundamento jurídico estão nos arts. 46 da Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU) e 271 do Regimento Interno do TCU, que assim estão redigidos:

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Art. 271. Verificada a ocorrência de fraude comprovada a licitação, o Plenário declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992.

Colaciono excerto do Acórdão nº 328/2018 do Plenário do TCU:

[...] 9.6. declarar a inidoneidade da empresa Construtora Lazio Ltda. (10.697.540/0001-20) para participar, por 3 (três) anos, de licitação na Administração Pública Federal, **com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;** (grifo nosso)

Não se deve confundir as sanções de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública do art. 87, inc. IV, da Lei de Licitações, e de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública federal do art. 46 da Lei nº 8.443/92. Sobre esse tema o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

EMENTA: Conflito de atribuição inexistente: Ministro de Estado dos Transportes e Tribunal de Contas da União: áreas de atuação diversas e inconfundíveis. 1. A atuação do Tribunal de Contas da União no exercício da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades administrativas não se confunde com aquela atividade fiscalizatória realizada pelo próprio órgão administrativo, uma vez que esta atribuição decorre da de controle interno insito a cada Poder e aquela, do controle externo a cargo do Congresso Nacional (CF, art. 70). 2. **O poder outorgado pelo legislador ao TCU, de declarar, verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal (art. 46 da L. 8.443/92), não se confunde com o dispositivo da Lei das Licitações (art. 87), que - dirigido apenas aos altos cargos do Poder Executivo dos entes federativos (§ 3º) - é restrito ao controle interno da Administração Pública e de aplicação mais abrangente.** 3. Não se exime, sob essa perspectiva, a autoridade administrativa sujeita ao controle externo de cumprir as determinações do Tribunal de Contas, sob pena de submeter-se às sanções

[Handwritten signature]



PREFEITURA DE BEBERIBE



cabíveis. 4. Indiferente para a solução do caso a discussão sobre a possibilidade de aplicação de sanção - genericamente considerada - pelo Tribunal de Contas, no exercício do seu poder de fiscalização, é passível de questionamento por outros meios processuais. (Pet 3606 AgR, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2006, DJ 27-10-2006 PP-00031 EMENT VOL-02253-02 PP-00222 LEXSTF v. 28, n. 336, 2006, p. 158-166 LEXSTF v. 29, n. 337, 2007, p. 184-192) (grifamos)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. DEVIDO PROCESSO LEGAL. SANÇÃO DE INIDONEIDADE. 1. Em processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas, é válida a comunicação por edital depois de tentativa frustrada de comunicação postal (Lei nº 8.443/1992, art. 23, III). 2. **É constitucional o art. 46 da Lei nº 8.443/1992, que institui sanção de inidoneidade a particulares por fraude a licitação, aplicável pelo TCU.** Precedente: Pet 3.606 AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 3. Ordem denegada. (MS 30788, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-152 DIVULG 03-08-2015 PUBLIC 04-08-2015) (grifamos)

Enquanto a punição da Lei de Licitações possui uma maior abrangência, atingindo todos os órgãos nos níveis federal, estadual e municipal, a sanção de inidoneidade da Lei Orgânica do TCU alcança apenas Administração Pública federal, seus órgãos e entes. Por expressa disposição legal, aplicar o art. 46 da Lei nº 8.443/92 a Estados e Município seria *contra legem* (ofensa ao princípio da legalidade).

Segundo a jurisprudência do TCU, a sanção do art. 46 da Lei nº 8.443/92 poderia apenas restringir a participação em certames, onde existe a aplicação de recursos públicos federais, o que não se enquadra para os serviços de limpeza urbana:

A declaração de inidoneidade, emanada de decisão do TCU, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, abrange as licitações e contratações diretas promovidas por estados e municípios, cujos objetos sejam custeados por recursos oriundos de transferências voluntárias da União. (Acórdão Plenário nº 248/2016) (grifamos)

Além disso, o art. 272 do Regimento Interno determina que o TCU mantenha cadastro específico das sanções aplicadas, o que foi concretizado por meio do Sistema de Inabilitados e Inidôneos (<https://contas.tcu.gov.br/ords/f?p=1660:1:.....>). Contudo, ao consultá-lo, verifico a inexistência de gravame(s) registrado(s) em desfavor de CONSTRUTORA LAZIO EIRELI. Isso porque o supra mencionado processo não chegou ao seu fim. Conforme relatado no último ato decisório (Acórdão Plenário nº 2019/2020), houveram recursos de reconsideração ainda não julgados e enviados à Secretaria de Recursos, para exame de admissibilidade. Vejamos:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los;
- 9.2. dar ciência desta deliberação aos embargantes, aos responsáveis arrolados no subitem 3.1 acima, ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e ao Município de Pindoretama/CE; e
- 9.3. enviar os autos à Secretaria de Recursos, para exame da admissibilidade do recurso às peças 384-385. (sublinhamos)



PREFEITURA DE BEBERIBE



O processo será encerrado no sistema informatizado de controle de processos, mediante despacho do dirigente da unidade técnica, nas hipóteses previstas no art. 169 do Regimento Interno do TCU. Dentre elas, “quando houver decisão do relator, de colegiado ou da Presidência pelo seu encerramento, após efetuadas as comunicações determinadas e expirados os prazos dos recursos cabíveis dotados de efeito suspensivo”; ou “nos casos de decisões definitivas ou terminativas, após a adoção das providências nelas determinadas e a efetivação das competentes comunicações”. Um ou outra, ainda aguarda-se acontecer, pois o trânsito em julgado é essencial:

De acordo com sua jurisprudência, “a contagem do prazo de cumprimento das sanções de declaração de inidoneidade impostas pelo TCU (art.46 da Lei 8.443/92) inicia-se com o trânsito em julgado da condenação”. (TCU. Acórdão 348/2016-Plenário)

Ademais, para sustentar seu argumento, a recorrente cita também a existência da Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 0060003-44.2019.8.06.0055, ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Ceará. Protocolada na 2ª Vara da Comarca de Canindé/CE. Essa ação iniciou em 08 de outubro de 2019. Contudo, ainda encontra-se em trâmite, mais especificamente na fase inicial (manifestações). Bem por isso, não existem em seu bojo decisões judiciais aptas a afastar a empresa CONSTRUTORA LAZIO EIRELI desta ou de qualquer outra licitação/contrato.

Portanto, diante da impossibilidade de incidência do ato decisório de condenação às licitações e aos contratos com verba municipal, seria ilegal a desclassificação da empresa CONSTRUTORA LAZIO EIRELI neste momento.

III - CONCLUSÃO

Isto posto, nos termos da legislação vigente, conheço do Recurso Administrativo apresentado pela empresa ECOLIX GESTÃO AMBIENTAL EIRELI inscrita no CNPJ sob o nº 19.125.143/0001-58, para, pelas razões acima elencadas, declara-lo improcedente.

Remetam-se os presentes autos, em sua totalidade, à consideração das Autoridades Superiores, em consonância com o § 4º do art. 109 da Lei Nacional nº 8.666/93, para apreciação e posterior ratificação.

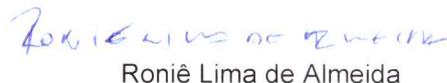
Beberibe/CE, 23 de setembro de 2020.


Josimar Gomes Sousa

Presidente da Comissão Permanente de Licitação


Francisca Vanessa Monteiro da Silva

Membro da Comissão Permanente de Licitação


Roniê Lima de Almeida

Membro da Comissão Permanente de Licitação