



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
GABINETE DA 5ª RELATORIA
 Conselheira DORIS DE MIRANDA COUTINHO

- 1. Processo nº:** 4883/2020
2. Classe/Assunto: 15.EXPEDIENTE
 1.EXPEDIENTE - CONTROLE CONCOMITANTE LICITAÇÕES/CONTRATOS ACERCA DO PROCESSO DO SICAP-LCO Nº: 228/2020 OBJETIVANDO CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DO SISTEMA DE LIMPEZA PÚBLICA.
3. Responsável(eis): EDSONIA ARAUJO DA SILVA - CPF: 60026278120
 JOSE PEDRO SOBRINHO - CPF: 73130958487
4. Origem: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
5. Órgão vinculante: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA OLINDA

6. DESPACHO Nº 334/2020-RELT5

6.1. Cuida-se de controle concomitante provocado pela Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia, instaurado através do expediente nº 4883/2020, compreendendo a análise do Processo nº 228/2020, que trata da Tomada de Preços nº 004/2020, cujo objeto compreende a contratação de empresa especializada para a execução de serviços do sistema de limpeza do Município de Nova Olinda – TO, com valor estimado total de R\$ 1.647.265,31 (um milhão, seiscentos e quarenta e sete mil, duzentos e sessenta e cinco reais e trinta e um centavos).

6.2. Em instrução sumária, nos termos do Relatório Técnico Preliminar nº 73/2020-CAENG a equipe de auditoria identificou as seguintes irregularidades, com o potencial de macular a validade do procedimento licitatório e, por via de consequência, da futura contratação:

- a. Exigência constante do edital de prova de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante, mediante apresentação da cópia da carteira de trabalho e as últimas 03 (três) contribuições previdenciárias; ou Contrato de Prestação de Serviços firmados entre as partes com prazo não inferior a 03 (três) meses; prova de registro e de regularidade do responsável técnico da licitante, junto à entidade de classe competente, comprovado por meio da certidão de regularidade e quitação emitida pelo Conselho Regional de sua classe, onde deverá constar ser responsável técnico da licitante, ou se fizer parte do quadro societário da licitante através do Contrato Social (Item 8.2.7 do Edital);
- b. Exigência constante do edital de prova relativa ao capital social da licitante igual ou superior a 10% por cento do valor estimado da contratação, correspondente a R\$ 164.726,53, comprovando-se pela apresentação da Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial, da sede do licitante, concomitante à exigência de garantia de participação correspondente a 1%, no valor de R\$ 16.472,65, do valor estimado da contratação, especificamente, que deverá ser prestada até o dia 22 de abril de 2020, ficando vedado e sem efeito, se realizada após essa data, prestação da referida garantia (item 8.3.2 e 8.3.3 do Edital).
- c. Deficiência do projeto básico, à luz do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93, manifestado na incompatibilidade entre os preços apresentados pelo licitante e o preço fixado em auditoria.
- d. Ausência de inserção das peças descritas no Relatório Técnico, provenientes da Orientação Técnica – IRB 007/2018, exigidas para subsidiar o procedimento de licitação referente à coleta de resíduos sólidos e aos serviços de varrição urbana, no SICAP-LCO, nos termos da Instrução Normativa nº 003/2017.

6.3. Em conclusão, a vista dos elementos coligidos, a unidade de auditoria sugere a suspensão imediata do procedimento licitatório, ante a potencialidade dos itens 8.2.7, 8.3.2 e 8.3.3 do instrumento convocatório em restringir a competitividade do certame, bem assim a ausência de juntada de documentos pertinentes à contratação no SICAP-LCO.

6.4. De fato, conforme assentado no Relatório Preliminar, a exigência de vínculo trabalhista do responsável técnico com a empresa licitante constitui irregularidade que restringe a competitividade do certame, em afronta à base normativa explicitada no inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal. Referida orientação, com efeito, encontra-se consolidada na jurisprudência do TCU, consoante se extrai do excerto do Acórdão nº 2326/2019-TCU-Plenário, adiante transcrito:

Há restrição à competitividade quando o edital exige das licitantes a demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico da empresa, pois o Tribunal considera suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil. Cito, nesse sentido, os Acórdãos nº 529/2018, 1.988/2016 e 872/2016, todos do Plenário.

No mesmo sentido, o Acórdão nº 2.835/2016 – Plenário, do qual se extrai o seguinte excerto:

35. Finalmente, o item 9.4 do edital exigiu que a comprovação de vínculo entre o responsável técnico e a licitante ocorresse somente mediante apresentação de carteira de trabalho ou contrato social da respectiva empresa, demonstrando que o profissional seja sócio ou que integre o seu quadro de funcionários. Nos termos de reiterada jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos Plenários nº 2.656/2007, 800/2009, 2.882/2008, 103/2009, 1.710/2009, 1.557/2009, 872/2016, 83/2010 e 3.049/2009, configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

36. A jurisprudência do TCU tem considerado que o quadro permanente a que se refere a Lei nº 8.666/93, em seu art. 30, §1, inciso I, importa certa extensão do seu alcance no caso de obras de engenharia, para abranger, além do pessoal com vínculo trabalhista ou societário, aqueles profissionais, sobretudo os mais qualificados, que preferem atuar no meio técnico das obras na condição de autônomos, mantendo, em certos casos, relação estável o suficiente para caracterizar a permanência do liame. Assim, é possível permitir a comprovação do vínculo com a empresa também com a cópia do contrato de prestação de serviço ou outro documento com o mesmo valor probatório.

6.5. Nada obstante o instrumento convocatório ora impugnado preveja a possibilidade de comprovação do vínculo por intermédio do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, o que subsumir-se-ia à ressalva admitida pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, exigiu-se, em adição, um lapso mínimo de vigência do referido contrato por 3 (três) meses, imposição que não se coaduna com a interpretação conferida pela Corte ao disposto no art. 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, mormente porque despida de fundamentação. Neste tocante, cabe assinalar que cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, seja de ordem técnica ou econômica (v. Acórdão nº 2.441/2017-TCU-Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz).

6.6. A este propósito, cumpre reproduzir a proposição contida no Relatório Técnico, segundo o qual: “para fins de qualificação técnica-profissional basta que as licitantes comprovem que dispõem, na data de apresentação das propostas, de responsável técnico devidamente habilitado, podendo o vínculo entre eles (empresa e responsável) ser de forma trabalhista, societário ou mediante contrato de prestação de serviços”. Assim, não se afigura, em tese, indispensável à execução do objeto contratado, que o vínculo entre o responsável técnico e a empresa licitante detenha lapso mínimo, sobretudo porque tais serviços apenas serão colocados em prática por ocasião da execução do contrato administrativo.

6.7. Aludida cláusula, destarte, ao reclamar prazo de vigência mínima do contrato antecedente à abertura das propostas, condiciona a habilitação dos eventuais licitantes a exigência que não encontra base normativa

expressa ou implícita, tampouco justificativa prática quanto à adequabilidade do critério, à luz dos elementos presentes nos autos, desautorizando a continuidade do certame do certame, por violação ao que dispõem os artigos 30, §1º, I e §5º, da Lei nº 8.666/93.

6.8. Ademais, embora não tenha sido objeto de questionamento pela unidade técnica, o mesmo item 8.2.7, em complementariedade ao teor do item 8.2.4, exige que a pessoa jurídica licitante e o respectivo responsável técnico apresentem prova de registro e de regularidade junto a entidade de classe competente, mediante certidão de regularidade e de quitação emitida pelo CREA, da sede do licitante.

6.9. Conforme se extrai do enunciado indexado ao Acórdão 806/2016, proferido pelo Plenário do TCU, *é irregular, para fins de qualificação técnica, exigir certificado de quitação da empresa licitante ou do seu responsável técnico emitido por Conselho de Fiscalização Profissional*, revelando-se tal imposição contrária às disposições da Lei de Licitações e jurisprudência daquela Corte (v. Acórdãos 983/2008, 1.264/2010, 2.395/2010, 2.990/2010, 2.299/2011, 1.842/2013, 2.913/2014, 234/2015 e 372/2015, todos do Plenário do TCU; e Acórdãos 1.708/2003 e 1.314/2005, ambos do Plenário, no segundo caso). Em especial, destaca-se a contrariedade ao teor do §5º do art. 30, que veda exigências não previstas em lei, que inibam a participação de eventuais interessados no procedimento licitatório.

6.10. Outrossim, no que atine à previsão constante dos itens 8.3.2 e 8.3.3 do edital, relacionados à qualificação econômico-financeira, revela-se de igual modo irregular a exigência concomitante de capital social registrado na Junta Comercial, de no mínimo 10% do valor estimado e a apresentação de garantia de proposta de 1% do importe estimado no certame. Destarte, várias são as deliberações do TCU que reafirmam a vedação de requerimentos simultâneos de qualificação econômico-financeira previstas no art. 31 da Lei nº 8.666/93 (eg. Acórdãos 2.338/2006, 1.694/2007, 1.229/2008, 2.099/2009, 3.262/2010 e 710/2018, todos do Plenário). Tais deliberações, em regra, não destacam situações excepcionais. A este respeito, cumpre trazer à baila trecho do voto condutor do Acórdão nº 710/2018:

(...)

11. [...]. De fato, o art. 31, §2º, da citada lei veicula as possíveis exigências para qualificação econômico-financeira no certame, e que não podem ser cumuladas quais sejam: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantias. Já os arts. 55, inciso VI, e 56 do mesmo diploma tratam da possibilidade de exigência de prestação de garantias para a execução do contrato, que nenhuma relação guarda com a apresentação de garantia de participação, mesmo porque os objetivos dessas garantias são distintos, vez que uma se destina a comprovar a capacidade financeira para adimplir a contrato futuro, e outra se destina a assegurar a entrega do que já está contratado.

(...)

13. A irregularidade apontada nestes autos nada diz respeito à garantia de execução, mas sim à garantia de participação, a qual foi exigida no edital, cumulativamente ao capital social mínimo, o que é expressamente vedado pela Lei de Licitações e pelo Enunciado nº 275 da Súmula de Jurisprudência desta Corte. ^[1]

6.11. Em adição, verifica-se que, no que toca à garantia de participação (garantia de proposta), o item 8.3.3 estipula que referida prestação deverá ser realizada até o dia 22 de abril de 2020, ficando sem efeito se realizada em data ulterior. Contudo, não encontra amparo na legislação a exigência de recolhimento de garantia de proposta antes do procedimento licitatório, eis que o §5º, do art. 32, da Lei nº 8.666/93 dispõe que não se exigirá, para a habilitação prévia, o recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo aqueles referentes ao fornecimento do edital. Nesse sentido, a prestação da garantia de proposta deve ocorrer em conjunto com os demais documentos referentes à habilitação, para ser apreciada em conjunto, no momento de abertura dos respectivos envelopes (cf. Acórdão nº 1.265/2009, Rel. Min. Benjamin Zymler).

6.12. Tais argumentos conduzem, destarte, a conclusão semelhante àquela alcançada no tocante aos itens precedentes, relativamente à potencialidade de restrição ilegítima ao certame, em contradição ao que dispõem os artigos 37, XXI, da CF, art. 3º, §1º e 30, §5º, da Lei nº 8.666/93, circunstância que corrobora a necessidade de atuação preventiva desta Corte, neste caso, para que o gestor, dentro do seu critério de

conveniência administrativa, opte por se exigir no instrumento convocatório uma das formas permitidas em lei para o exame da condição econômico-financeira das licitantes, em conjunto com os demais documentos de habilitação.

6.13. Vale ressaltar ainda que, inobstante os itens 9.1, 11.2.3 e 19.9 façam referência expressa à necessidade de visita técnica, inclusive no tocante à existência de prazo improrrogável para sua realização (item 19.9), pelo responsável técnico da licitante, não existe cláusula que especifique essa exigência nos quesitos atinentes à qualificação técnica, tampouco a possibilidade de sua substituição por declaração de conhecimento do objeto por parte do responsável técnico, conforme consolidado na jurisprudência deste TCE/TO. Afigura-se tal ponto, nesta medida, suscetível de esclarecimento pelos responsáveis.

6.14. Por fim, no que concerne à aventada deficiência verificada no projeto básico, em atenção ao teor do art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93, não restou clara, da leitura do Relatório Técnico emitido pela unidade de auditoria, de que forma ter-se-ia dado a “*incompatibilidade entre os preços apresentados pelo licitante e o preço em auditoria*”, conforme suscitado, razão porque espera-se que tal apontamento seja objeto de instrução mais aprofundada no curso deste processo, a partir dos elementos comprobatórios a serem coligidos pelos agentes responsáveis, não sendo possível emitir juízo, ainda que sumário, sobre tal fato.

6.15. Quanto aos demais elementos faltantes, elencados nos Quadros 1 e 2 (descrição na Informação nº 73/2020-CAENG, evento 2, a ser tornada acessível aos responsáveis), nos termos da Orientação Técnica – Projeto de Serviços de Limpeza Urbana e Manejo de Resíduos Sólidos (OT – IBR 007/2018), posto não integralizados ao SICAP-LCO, deve-se assinar prazo para que os responsáveis tragam referidos documentos, com o propósito de subsidiar a análise quanto a aspectos imprescindíveis à legalidade e economicidade da contratação, em especial quanto ao memorial descritivo dos serviços (definição de roteiro em cada setor, metodologia, estimativa de quantificação dos resíduos por setor, definição de turnos/horários, dimensionamento da equipe de trabalho, desenhos georreferenciados) e a planilha orçamentária, com a composição dos custos referentes ao contrato, à luz dos arts. 7º, §2º, II e 40 da Lei de Licitações. Nada obstante, ainda que considerado o estágio sumário das apurações no âmbito deste TCE, o certame impugnado enuncia plausíveis argumentos para sustentar a medida cautelar sugerida pela CAENG.

6.16. Nesta oportunidade, ante as razões ora expostas, observo que os elementos produzidos nestes autos revelam-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento da sugestão exarada pela equipe técnica, eis que concorrem, ao menos em juízo de estrita delibação, os requisitos autorizadores da concessão da tutela cautelar, quais sejam, a probabilidade do direito (*fomus boni iuris*), manifestado na presença de cláusulas editalícias restritivas da competitividade do certame e a ausência de juntada de documentos indispensáveis no SICAP-LCO, bem como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), decorrente da iminência da sessão de abertura das propostas, a ser realizada no dia 27/04/2020.

6.17. Ao teor do exposto, **DECIDO**:

6.17.2. Conhecer do presente expediente como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 142 e ss. do RI-TCE/TO c/c art. 113, §1º, da Lei nº 8.666/93.

6.17.2. Com fundamento no art. 19, da Lei nº 1.284/2001 c/c art. 162, caput e inciso II, do Regimento Interno deste TCE/TO, **DETERMINAR CAUTELARMENTE A SUSPENSÃO** de todos os atos decorrentes da Tomada de Preços nº 04/2020, da Prefeitura de Nova Olinda – TO, cujo objeto compreende a contratação de empresa especializada para a execução de serviços do sistema de limpeza pública do mencionado município, na fase em que se encontra, até que sejam apresentadas justificativas com medidas saneadoras pertinentes (correção quanto ao vício apontado e republicação do edital com remarcação de data de abertura em meio eletrônico), oportunidade em que se decidirá a respeito da manutenção ou não desta tutela inibitória.

6.17.3. Determinar à Coordenadoria de Protocolo Geral – COPRO que proceda a adequação da autuação no e-contas, na classe de assunto “07.Denúncia e Representação”.

6.17.4. Determinar à Secretaria do Plenário, que:

- a. Proceda, COM URGÊNCIA, considerando que a iminência da sessão de abertura das propostas, a ser realizada no dia 27/04/2020, a intimação dos senhores José Pedro Sobrinho, gestor e Edsonia Araújo da Silva, Presidente da CPL, por e-mail, com confirmação de recebimento, encaminhando-lhes cópia

digital desta decisão, com vistas a dar cumprimento à medida cautelar determinada, devendo-se comprovar o cumprimento da medida cautelar ora proferida, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas a esta Corte;

- b. Publique a decisão no Boletim Oficial deste TCE nos termos do art. 27 da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c art. 341, §3º, do R.I/TCE-TO, e art. 11, § 1º, da Instrução Normativa TCE nº 09/2003, para que surta os efeitos legais necessários, advertindo-se os responsáveis de que o prazo recursal inicia-se a contar da publicação;
- c. inclua na pauta da primeira sessão a ser realizada para o respectivo referendo pelo Plenário desta Casa;

6.17.5. Caso o responsável apresente documentos que comprovem a promoção da correção da irregularidade, possibilitará a verificação de fato superveniente por esta julgadora a fim de manter ou não a medida cautelar inibitória que ora se profere, podendo revogá-la se assim entender pertinente, conforme disposição do art. 298, caput, da Lei nº 13.105/2015, de aplicação subsidiária nesta Corte de Contas por força do art. 401, IV, do Regimento Interno. Nesta senda, os atos posteriores de correção também devem ser carreados a estes autos, caso assim procedam os responsáveis, hipótese na qual o instrumento convocatório deverá ser republicado, na forma do que dispõe o art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93.

6.17.6. Determinar ao Setor de Diligências que promova a CITAÇÃO dos senhores José Pedro Sobrinho, gestor e Edsonia Araújo da Silva, Presidente da Comissão Permanente de Licitação, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestem-se no mérito a respeito dos fatos articulados nessa representação, concernentes à Tomada de Preços nº 004/2020, em especial quanto aos pontos adiante alinhavados:

- a. Exigência no instrumento convocatório de prova do vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante ou de contrato de prestação de serviços firmado entre as partes, com prazo não inferior a 03 (três meses), em contrariedade ao que prevê o art. 31, §1º, II e §5º, da Lei nº 8.666/93 e art. 37, XXI, da CRFB/88 (item 8.2.7 do Edital);
- b. Exigência de prova de registro e de regularidade da pessoa jurídica e do responsável técnico, junto à entidade de classe competente, comprovado mediante quitação emitida pelo Conselho Regional de sua classe, violando o art. 30, §5º, da Lei nº 8.666/93 (item 8.2.4 e 8.2.7 do Edital);
- c. Exigência concomitante, para fins de qualificação econômico-financeira, de capital social mínimo e garantia de participação, em contrariedade ao artigo 31, §2º, da Lei nº 8.666/93 (item 8.3.2 e 8.3.3);
- d. Exigência de prestação da garantia de proposta em data anterior à sessão de abertura das propostas, afrontando o disposto no art. 32, §5º, da Lei nº 8.666/93; (8.3.3);
- e. Alusão, no corpo do edital, à necessidade de visita técnica, sem fazer constar como cláusula específica concernente à qualificação técnica, tampouco prever a possibilidade de substituição por declaração do responsável técnico de conhecimento do objeto (item 19.9);
- f. Deficiência do projeto básico, ausentes documentos indispensáveis à aferição, por esta Corte de Contas, quanto à legalidade e economicidade de eventual contrato, conforme relatado pela unidade técnica, em especial quanto ao memorial descritivo dos serviços (definição de roteiro em cada setor, metodologia, estimativa de quantificação dos resíduos por setor, definição de turnos/horários, dimensionamento da equipe de trabalho, desenhos georreferenciados) e a planilha orçamentária, com a composição dos custos referentes ao contrato, à luz dos arts. 7º, §2º, II e 40 da Lei de Licitações.

6.18. Advirta-se o responsável que o acatamento da suspensão cautelar tem caráter compulsório e sua inobservância os sujeitará a multa pelo não atendimento desta determinação, assim como da diligência concernente a apresentação de cópia do procedimento licitatório no prazo acima estipulado sem causa justificada, conforme preconizado no artigo 39, inciso IV, da Lei nº 1.284/2001 c/c artigo 159, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal;

6.19. Esclareça-se ao responsável que o processo tramita eletronicamente neste TCE/TO e que a cópia da presente decisão e da instrução preliminar da CAENG estarão integralmente disponíveis para acesso visando subsidiar a elaboração da defesa.

6.20. Transcorrido o prazo de defesa, à CAENG para adotar as providências de instrução que entender necessárias, a fim de melhor atingir o escopo do presente processo.

[1] Súmula nº 275/TCU: Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser

celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, GABINETE DA 5ª RELATORIA em Palmas, Capital do Estado, aos dias 23 do mês de abril de 2020.



Documento assinado eletronicamente por:

DORIS DE MIRANDA COUTINHO, CONSELHEIRO (A), em 24/04/2020 às 09:29:35, conforme art. 18, da Instrução Normativa TCE/TO N° 01/2012.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://www.tce.to.gov.br/valida/econtas> informando o código verificador **60275** e o código CRC 1E13901

Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - Caixa postal 06 - Plano Diretor Norte - Cep: 77.006-002. Palmas-TO.
Fone:(63) 3232-5800 - e-mail tce@tce.to.gov.br