

BLZI!
NET

CNPJ 08.204.233/0001-18

Sócio Administrador

RECEBEMOS

Em 10/10/2013 às 14hs 30

CPL

Senhor Almeida de Arruda
Presidente da Comissão
Permanente de Licitação
Mat. 8698

Palmas-TO, 08 de outubro de 2013.

Ref. PREGÃO PRESENCIAL N.º 026/2013.

Proponente: Beleza Network Provedor de Internet LTDA - ME

Objeto Licitado: Contratação de empresa para prestação de serviços de telecomunicações, incluindo o fornecimento de todos os insumos necessários (hardware, softwares, instalações, configurações e treinamento) para a implementação de link de internet e dados, através de rede sem fio (wi-fi) nas dependências da Assembleia Legislativa, nas quantidades informadas no projeto básico, Anexo I deste Edital.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO TOCANTINS

A BELEZA NETWORK PROVEDOR DE INTERNET LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 08.204.233/0001-18, com sede na cidade de Porto Nacional, Tocantins, na Rua Frederico Lemos, n. 972, sala 101, Shopping Wanda Cristina, Cep 77.500-000, representada por seu sócio-administrador KLEBER DE ALBUQUERQUE BRASIL, brasileiro, empresário, casado, inscrito no CPF sob o n. 846.144.391-87 e portador do RG n. 1.569.062 SSP/DF, residente e domiciliado na Quadra 704 Sul, Alameda 18, Lote 22, Palmas, Tocantins, vem apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

No bojo do processo administrativo n. 00461/2013, especificamente acerca do Pregão Presencial n. 026/2013, pelos fatos e fundamentos que passa a export.

O Pregão n. 026/2013 tem como objeto a contratação de serviços de telecomunicação, cuja exploração no Brasil exige autorização da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

É o que determina a Lei 9472/97, a Lei Geral de Telecomunicações, senão vejamos:

Art. 83. A exploração do serviço [de telecomunicação] no regime público dependerá de prévia outorga, pela Agência [ANATEL], mediante concessão, implicando esta o direito de uso das radiofrequências necessárias, conforme regulamentação.

Parágrafo único. Concessão de serviço de telecomunicações é a delegação de sua prestação, mediante contrato, por prazo determinado, no regime público, sujeitando-se a concessionária aos riscos empresariais, remunerando-se pela cobrança de tarifas dos usuários ou por outras receitas alternativas e respondendo diretamente pelas suas obrigações e pelos prejuízos que causar.

Rua Frederico Lemos, 972, Centro, Porto Nacional - TO - 77500-000

www.blznet.com - blznet@blznet.com - (63) 3363-4004



CNPJ 08.204.233/0001-18

De fato, a exploração de serviços de telecomunicação SEM a devida outorga da ANATEL constitui crime federal de exploração clandestina de atividade de telecomunicação, tipificada na própria LGT:

Art. 183. Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação:

Pena - detenção de dois a quatro anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, e multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por essa razão, ao contratar serviços de telecomunicação, o poder público deve resguardar-se e exigir, nos certames licitatórios dos referidos serviços, a comprovação de autorização da Agência Nacional de Telecomunicações para sua exploração, o que garantirá, além da legalidade da atividade, a observância de padrões técnicos que contribuem para a qualidade dos serviços prestados.

Atentando para esse importante fato, a Lei 8666/93, em seu artigo 28, inciso V, determinou que a habilitação jurídica das empresas que pretendem contratar com a administração pública deve exigir o ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir. Não é o caso apenas de atividades de telecomunicação, mas também de exploração de derivados de petróleo, transporte de pessoas, medicamentos dentre tantas outras.

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

(...)

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

O dispositivo em comento deixa claro que, ao licitar um service cuja exploração dependa de autorização pública, tal documento deve ser exigido da empresa licitante quando a habilitação juridical no processo licitatório.

Oberve-se que o inciso V do artigo supracitado faz duas exigencias disitintas:

1. "DECRETO DE AUTORIZAÇÃO", exigível apenas de empresas ou sociedades estrangeiras em funcionamento no país.
2. "ATO DE REGISTRO OU AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO" exigível de TODAS as empresas que explorem atividades que exijam autorização pública.

Rua Frederico Lemos, 972, Centro, Porto Nacional - TO - 77500-000

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

(...)

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.



CNPJ 08.204.233/0001-18

As regras de hermenêutica e o bom português não deixam margem para outra interpretação.

Pois bem, o Edital n. 026/2013 foi ainda mais claro. Em seu item "5.2.1", alínea "c.1" ao tratar do credenciamento das empresas licitantes que participariam do certame, exigiu a apresentação de uma série de documentos, senão vejamos:

5.2.1. O Credenciamento será efetuado da seguinte forma:

(...)

c) Estatuto ou Contrato Social em vigor.

c.1) Em se tratando de sociedade comercial, e, no caso de sociedade por ações, o Estatuto ou Contrato Social em vigor deverá ser acompanhado de documento de eleição de seus administradores; no caso de sociedade civil, inscrição do ato constitutivo, acompanhado de prova de diretoria em exercício; Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País e ato de registro ou autorização para funcionamento, expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Da análise perfunctória do item acima, conclui-se que estavam sendo exigidos para o credenciamento os seguintes documentos:

- 1. Estatuto ou Contrato Social em vigor.*
- 2. Em se tratando de sociedade comercial, e, no caso de sociedade por ações, o Estatuto ou Contrato Social em vigor deverá ser acompanhado de documento de eleição de seus administradores;*
- 3. no caso de sociedade civil, inscrição do ato constitutivo, acompanhado de prova de diretoria em exercício;*
- 4. Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País*
- 5. e ato de registro ou autorização para funcionamento, expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.*

O item 1 é exigível de todas as empresas. O item 2 apenas das sociedades comerciais e das sociedades por ações. O item 3 apenas das sociedades civis. O item 4 apenas de empresas estrangeiras em funcionamento no país. **E o item 5 é exigível de todas as empresas que exerçam atividade cuja exploração dependa de autorização pública.**

Contudo, por ocasião do credenciamento das licitantes na Sessão Pública do Pregão Presencial n. 026/2013, as empresas **MENDEX NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME, NET NEW**

Rua Frederico Lemos, 972, Centro, Porto Nacional – TO – 77500-000

www.blznet.com – blznet@blznet.com – (63) 3363-4004



CNPJ 08.204.233/0001-18

TELECOMUNICAÇÕES LTDA ME e CLICK NET BRASIL INF E TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME não apresentaram a autorização da ANATEL para exploração de serviço de telecomunicação, o que foi contestado imediatamente pela empresa **BELEZA NETWORK PROVEDOR DE INTERNET LTDA – ME**.

A posição do pregoeiro e sua equipe de apoio ao permitir o credenciamento das referidas empresas na falta de documento tão importante foi equivocada, pois os Tribunais de Contas de todo o país já se posicionaram a respeito do assunto no sentido de que a exigência da última parte do inciso V do art. 28 da Lei 8666/93 não se restringe a empresas estrangeiras, mas aplica-se a todas as empresas que explorem atividades que dependam de autorização pública.

ATIVIDADES LABORATORIAIS E RELATIVAS A MEDICAMENTOS: LICENÇA SANITÁRIA E AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO

A licença sanitária e a autorização de funcionamento expedidas pela Vigilância Sanitária são exigíveis para fins de habilitação, com fulcro no artigo 28, V, da Lei nº 8.666/93, por se tratarem de documentos considerados essenciais, pela Agência Reguladora, para o exercício de atividades laboratoriais, bem como daquelas atreladas à fabricação, distribuição e comercialização de medicamentos. (TCs. 39932/026/10 e 2702/008/07)

fonte <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/compendio-de-consultas-deliberacoes-sumulas-e-julgados-de-2012.pdf>

REGISTRO NA ANP E LICENÇA DE FUNCIONAMENTO

Em certames voltados à aquisição de combustíveis, é exigível registro na ANP, bem como alvará de funcionamento, por se tratarem de requisitos de habilitação jurídica, fundamentados no artigo 28, V, da Lei nº 8.666/93. (TCs. 10239/026/09 e 10240/026/09)

Fonte: <http://www4.tce.sp.gov.br/sites/default/files/compendio-de-consultas-deliberacoes-sumulas-e-julgados-de-2012.pdf>

Rua Frederico Lemos, 972, Centro, Porto Nacional – TO – 77500-000
www.blznet.com – blznet@blznet.com – (63) 3363-4004



CNPJ 08.204.233/0001-18

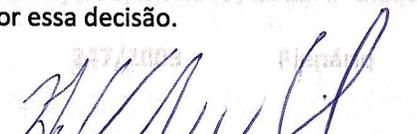
O posicionamento do Tribunal de Contas da União também é no sentido de que o dispositivo em comento aplica-se a todas as empresas cujas atividades exijam autorização para funcionamento, e **NÃO SOMENTE ÀS EMPRESAS ESTRANGEIRAS**, senão vejamos:

[...] para que as situações que envolvam aspectos referentes à legislação ambiental, especificamente no que se refere à exigência de apresentação da licença de operação concedida pelo órgão ambiental do estado onde a licitante esteja localizada e/ou daquele onde os serviços serão prestados, conforme for o caso, e segundo dispuser a regulamentação ambiental específica, contemplando a autorização para o funcionamento de suas instalações e a prestação do serviço licitado, em atenção ao disposto nos arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

(Acórdão 247/2009 Plenário TCU - Fonte <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>)

Importante frisar que a exigência da Lei 8666/93 e do próprio edital do certame visa a proteger o interesse público da administração, permitindo apenas a contratação de empresas autorizadas a explorar atividades restritas, que serão, portanto, fiscalizadas pelas agências responsáveis e obrigadas a seguir padrões técnicos de segurança e qualidade elevados, bem como a observar a legislação regulatória pertinente.

Por todo o exposto, a **BELEZA NETWORK PROVEDOR DE INTERNET LTDA ME** requer o recebimento do presente Recurso para análise de seus fundamentos e da jurisprudência a ele juntada, para que seja reconsiderada a decisão de admissão do credenciamento das empresas **MENDEX NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME**, **NET NEW TELECOMUNICAÇÕES LTDA ME** e **CLICK NET BRASIL INF E TELECOMUNICAÇÕES LTDA – ME** na ausência de documento essencial exigido pelo edital e pela lei de regência e, assim, diante do descredenciamento das referidas licitantes, seja, então, dado prosseguimento ao certame com aproveitamento, apenas, dos atos que não forem prejudicados por essa decisão.


KLEBER DE ALBUQUERQUE BRASIL
Sócio Administrador

Importante frisar que a exigência da Lei 8666/93 e do próprio edital do certame visa a proteger o interesse público da administração, permitindo apenas a contratação de empresas autorizadas a explorar atividades restritas, que serão, portanto, fiscalizadas pelas agências responsáveis e obrigadas a seguir padrões técnicos de segurança e qualidade elevados, bem como a observar a legislação regulatória pertinente.

Por todo o exposto, a **BELEZA NETWORK PROVEDOR DE INTERNET LTDA ME** requer o recebimento do presente Recurso para análise de seus fundamentos e da jurisprudência a ele juntada, para que seja reconsiderada a decisão de admissão do credenciamento das empresas



Processo nº	RPL-05/04283499
Unidade Gestora	Fundo Municipal de Saúde de Concórdia
Responsáveis	- Maria Luiza Marcon, Gestora do Fundo - Neodi Saretta, Prefeito Municipal
Interessado/ Representante	Auto Viação Catarinense Ltda. , por seu Procurador, Sr. Telmo Joaquim Nunes
Assunto	1. Representação - Lei Federal nº 8.666/93. Licitação na modalidade de Tomada de Preços nº 07/2005 do Fundo Municipal de Saúde de Concórdia , visando a aquisição de passagens de transporte coletivo regular intermunicipal e interestadual de passageiros, para o transporte de pacientes que necessitam de tratamento médico-hospitalar fora do Município de Concórdia-SC (TFD). 2. Conhecer da representação. No mérito, julgar improcedente. Arquivamento dos autos.
Relatório nº	GCMB/2006/00653

RELATÓRIO

O presente processo origina-se de **Representação**, em face à *Lei Federal nº 8.666/93*, protocolizada neste Tribunal em **12/12/2005**, firmada pelo Sr. Telmo Joaquim Nunes, na qualidade de Procurador da Empresa **Auto Viação Catarinense Ltda.**, em face à **Tomada de Preços nº 007/2005** realizada pelo Fundo Municipal de Saúde de Concórdia-SC, visando a aquisição de **passagens de transporte coletivo regular intermunicipal e interestadual de passageiros, para o transporte de pacientes que necessitam de tratamento médico-hospitalar fora do Município de Concórdia-SC (TFD), com as especificações e quantitativos constantes do Anexo D**, de fls. 16.

A Representante, em resumo, alega que:

1 - "*é concessionária de várias linhas intermunicipais no Estado de Santa Catarina, dentre as quais a de prefixo 13-0 Blumenau/Florianópolis e 711-0 Concórdia/Florianópolis que está autorizada há quase dez anos promover a troca de veículo em Blumenau, que é substituído pelo que realizou a linha Blumenau/Florianópolis*", salientando que desse modo o percurso é realizado "*sem a troca de veículo*";

2 - ao longo do tempo venceu as licitações referentes a esse percurso, contrariando os interesses da *Empresa Reunidas SA* que alegava "*condição de exclusividade na ligação*" - Concórdia - Florianópolis;

3 - na **Tomada de Preços nº 007/2005** o Município, mediante o **Adendo nº 001**, incluiu "a alínea 'k' no subitem 5.1 do Edital para exigir 'comprovante de outorga

para efetuar o serviço, expedido pelo Órgão Público Competente', o qual associado ao item 9.1.4 'a empresa contratada deverá efetuar o transporte dos pacientes sem que tenha que haver a mudança de veículo durante o percurso' caracteriza nítida intenção de favorecimento de proponente (...);

4 - que o procedimento implica em exigência inibitória "à participação na licitação".

Requer, por fim, o recebimento da Representação "para determinar a exclusão do processo licitatório da exigência de 'Comprovante de Outorga para efetuar o serviço, expedido pelo órgão Público competente", além da sustação cautelar da licitação.

A Representação veio acompanhada dos documentos de fls. 4 a 37.

Instrução dos Autos

Preliminarmente, o então Diretor da **DMU**, por meio do *Ofício nº 2.204 de 16/02/2006* (fls. 38) remeteu cópia da Representação ao Sr. Prefeito Municipal de Concórdia, solicitando informações acerca dos fatos "*bem como cópia do respectivo processo licitatório, inclusive do Contrato*" caso já assinado, determinando o prazo de 15 dias para manifestação.

Em 13/03/2006 o Sr. Prefeito **protocolou os esclarecimentos** de fls. 39/40, verificando-se a juntada dos documentos de fls. 41/120.

Expõe o Sr Prefeito, que, na ocasião, o processo se encontrava na "fase de apreciação de recursos e impugnações correspondentes à decisão da Comissão de Licitações (...)".

Diretoria de Controle dos Municípios - DMU

Na seqüência, a **DMU** elaborou o **Relatório nº 1298/2006**, de 20/06/2006, de fls. 122/126, em que salienta:

- a **admissibilidade** da Representação;
- quanto ao **mérito** diz a **DMU** que:

"Por intermédio do Adendo nº 001 de 30/11/2005, o Município de Concórdia promoveu a inserção da alínea 'k' ao item 5.1 do edital da RP nº 007/2005-FMS. A partir deste acréscimo passou a ser exigido para a habilitação no certame a entrega de 'comprovante de outorga para efetuar o serviço, expedido pelo Órgão público competente'.

Não se vislumbra em tal **exigência a exorbitância indevida dos poderes da Administração Pública, tampouco verifica-se violação ao princípio da competitividade ou 'nítida intenção de favorecimento de proponente'**, conforme alega a Representante.

A exigência em questão encontra respaldo no disposto no art. 28, inciso V, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual a documentação relativa à habilitação jurídica consistirá na apresentação, dentre outros documentos, do ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

... Ademais, o receio da Representante acerca da **possibilidade de sua inabilitação no certame não se concretizou**, pois que, conforme documento juntado aos autos à fl. 103, **a empresa Auto Viação Catarinense Ltda. está habilitada** a participar da TP 0007/2005-FMS".

Conclui, a DMU, por sugerir que "seja ARQUIVADA a presente Representação, em função da improcedência da pretensão aduzida pela Representação".

Ministério Público junto ao Tribunal de Contas

O **Ministério Público**, pronunciou-se por intermédio do *Dr. Procurador Carlos Humberto Prola Júnior*, nos termos do **Parecer n. 4580/2006**, datado de 28/09/2006, de fls. 128/129, em que salienta:

"... Analisando os elementos dos autos **constata-se que o Prefeito Municipal**, em sua manifestação, **noticiou que a Representante 'restou habilitada no processo licitatório em questão**, e, por conseguinte, **terá sua proposta de preços apreciada, não lhe causando nenhum prejuízo a exigência questionada, o que inclusive, lhe retira interesse para impugnar este aspecto'**."

... este Órgão Ministerial não vislumbra, em tese, nos fatos narrados, qualquer violação aos dispositivos da Lei 8.666/93, pois, conforme justificado pelo responsável, a exploração do serviço de transporte intermunicipal de passageiros somente pode ser realizado por quem detenha a concessão do Estado. **Por outro lado, a vedação de mudança de veículo durante o percurso é salutar, pois trata-se de transporte de pacientes"**.

A final **"... manifesta-se pelo ARQUIVAMENTO da Representação formulada pela empresa Auto Viação Catarinense Ltda. (...)"**.

Parecer do Relator

Cumprir fazer o registro de que, quanto aos **motivos da Representação**, pertinentes à comprovação de **"outorga para efetuar o serviço, expedido pelo órgão Público Competente"**, conforme **letra k, incluída no subitem 5.1 do Edital de Tomada de Preços nº 007/2005 através do Adendo nº 001 de 30/11/2005** (fls. 4), apesar da habilitação da **Empresa Auto Viação Catarinense no certame**, como afirmado pelo **Sr. Prefeito de Concórdia** às fls. 39, o que veio a ser acentuado nas manifestações tanto da **DMU** (fls. 125) quanto do **Sr. Procurador do MPTC** (fls. 128/129), evidencia-se:

- com efeito, a **Ata da Sessão de Abertura e Julgamento da Documentação da TP nº 007/2006**, datada de 23/01/2006, de fls. 103 e 104, entre outras empresas, **considerou habilitada a Auto Viação Catarinense Ltda.;**
- a mesma **Ata ressalva**, porém, que **"... o Presidente declarou aos presentes que não poderá inabilitar qualquer licitante sob a alegação de que não têm a competente delegação para prestar tal serviço sem saber se tal itinerário consta efetivamente de sua proposta. Assim, completou o Presidente, somente na fase de julgamento das propostas é que se poderá ter um posicionamento adequado em relação a essa questão (...)"**.

Aduz-se, conforme informações extraídas do site da Prefeitura de Concórdia na Rede Internet, que em **05/04/2006 foram assinados pelo Município os Contratos n.ºs. 098, 099 e 0100/2006**, respectivamente, com as empresas *Reunidas S/A, Turiscordia Agência de Viagens e Turismo Ltda. e Fernando Antônio França*, com vigência até 31/12/2006, em decorrência da *Tomada de Preços n.º 007/2005*.

Feitas estas observações, salienta-se que, de qualquer forma, **prevalece o entendimento** subscrito pela **DMU** e pelo **Ministério Público**, de que a exigência do **Edital n.º 007/2005** - de comprovação da autorização/outorga pelo órgão competente, para fazer os percursos previstos para o transporte de pacientes do Município, seja viabilizado sem mudança de veículo - **não afronta as disposições da Lei Federal n.º 8.666, de 1993**, razão pela qual **é improcedente a Representação**.

VOTO

Em conformidade com o exposto e as manifestações da **DMU** e do **Ministério Público** junto ao Tribunal de Contas, **VOTO** por submeter à deliberação do Plenário a seguinte proposta de **DECISÃO**:

6.1. Conhecer da Representação formulada pela Empresa **Auto Viação Catarinense Ltda.**, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei Federal n.º 8.666, de 1993, em face do Edital de Tomada de Preços n.º 007/2005, de 21/11/2005, com a modificação decorrente do Adendo n.º 001, de 30/11/2005, efetivada pelo Fundo Municipal de Saúde de Concórdia, visando a aquisição de passagens de transporte coletivo regular intermunicipal e interestadual de passageiros, para transporte de pacientes que necessitam de tratamento médico-hospitalar fora do Município de Concórdia, conforme especificações e quantitativos constantes do Anexo D do Edital, até 31/12/2006.

6.2. No mérito, considerá-la improcedente, em razão de não se constituir em exigência inibitória para a competição do certame, a determinação de comprovação de outorga pelo Órgão competente da realização dos percursos licitados, sem admitir mudança de veículo durante o transporte, não se caracterizando afronta à Lei Federal n. 8.666/93 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

6.3. Dar ciência desta Decisão, do Relatório e Voto do Relator, bem como de Relatório n.º DMU-1298/2006 à Empresa Auto Viação Catarinense Ltda., à Gestora do Fundo Municipal de Saúde e ao Prefeito Municipal de Concórdia.

6.4. Determinar o arquivamento do presente processo.

Florianópolis, 09 de outubro de 2006.

Clóvis Mattos Balsini

Relator - Conselheiro Substituto



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO DE 19/02/2013 - ITEM 04

TC-041308/026/07

Recorrente: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP.

Assunto: Contrato entre a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP e o Consórcio TEMA/CEPROL, objetivando a prestação de serviços de engenharia para funcionamento, manutenção, remoção, manuseio, transporte e disposição final do lodo em aterro sanitário - ETE - Itatiba.

Responsáveis: Gesner José de Oliveira Filho (Presidente), Umberto Cidade Semeghini (Diretor de Sistemas Regionais) e Wady Roberto Bon (Superintendente de Gestão e Desenvolvimento Operacional de Sistemas Regionais).

Em Julgamento: Recurso Ordinário interposto contra a sentença publicada no D.O.E. de 19-12-08, que julgou irregulares a licitação, o contrato e o ato determinativo da despesa, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Advogados: Milton Luiz Louzada Maldonado, José Higasi, Moisés Mota Catuaba e outros.

Fiscalização atual: GDF-3 - DSF-II.

Sustentação oral proferida em sessão de 05-02-13.

RELATÓRIO

Conforme r. sentença proferida pelo eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, foi julgada irregular licitação, contrato e ato determinativo da despesa envolvendo a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp e o Consórcio TEMA - CEPROL, tendo por objeto a prestação de serviços de engenharia concernentes ao funcionamento, manutenção, remoção, manuseio, transporte e disposição final do lodo em aterro sanitário -



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

ETE Itatiba, acionando-se, ainda, os incisos XV e XXVII, do artigo 2º da Lei Orgânica deste Tribunal (fls. 335/337 – DOE de 19/12/08).

A irregularidade da matéria está assentada na existência de requisitos de habilitação postos em dissonância com a legislação de regência e enunciados n.º 14 e 24 das Súmulas de jurisprudência deste Tribunal, como a imposição de licença prévia (item 4.2.a3¹) e seguro ambiental (item 4.2.a4²), além da apresentação de atestados de experiência correspondentes a 100,0% (cem por cento) do objeto licitado (item 4.2.a2³).

Inconformada, a Sabesp, regularmente representada, recorreu da r. decisão singular sustentando existir normas legais e regulamentares incidentes sobre a atividade empresarial licitada, com nítida implicação ambiental, as quais exigiam o tratamento especial conferido pelo edital do pregão.

No caso da apólice ambiental, ressaltou se tratar de prática do mercado, adotada como forma de garantir riscos inerentes à prestação de serviços desta natureza.

¹ 4.2.a3) "Ter licença de operação (LO) emitida e validada pela CETESB para o armazenamento em caçamba e transporte de lodo até o aterro sanitário;"

² 4.2.a4) "A proponente deverá possuir um seguro ambiental no valor mínimo de R\$200.000,00 (duzentos mil reais)"

³ 4.2.a2) "Prestação de serviços no transporte de carga, descarga e disposição de lodo, por um período mínimo de 150 dias e transportando 2.100 toneladas no mesmo período, ou seja, 420 toneladas mês;"



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Por fim, defendeu a demonstração de experiência imposta pelo instrumento convocatório, esclarecendo terem sido requisitados tão somente 33,33% do objeto.

Recebido e distribuído (fls. 360/363), o apelo fora remetido à instrução, consoante despacho proferido pelo eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini (fl. 365).

Assessoria Técnica, Chefia de ATJ e PFE convergiram opiniões no sentido do conhecimento e provimento (fls. 367/370, 371/373 e 374).

Divergindo, SDG reputa justificada tão somente a exigência de licença de operação emitida pela CETESB, todavia ressalta as demais irregularidades e opina pelo não provimento (fls. 375/378).

A Companhia apresentou memoriais de fls. 386/394, reiterando os argumentos de defesa.

Na sessão de 16 de outubro de 2012, o Ministério Público de Contas requereu e obteve vista dos autos, exarando parecer que contextualiza as regras do edital com a proteção ao meio ambiente, de acordo com nossa conformação constitucional e infraconstitucional, concluindo, assim, pelo conhecimento e provimento (fls. 396/401).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Retornando na sessão do último dia 05 de fevereiro, os autos foram retirados de pauta após sustentação oral proferida pelo i. patrono da contratante, oportunidade em que justificou a cautela retratada pelo edital da licitação.

Assim, reiterou a necessidade de que a Companhia selecionasse empresas efetivamente qualificadas para a prestação do serviço, bem como ressaltou a pertinência do seguro ambiental exigido, de forma a evitar prejuízos econômicos, tal como ocorrera no passado.

Tornou a defender a prova de qualificação operacional e enfatizou a boa fé havida na redação do edital.

Este é o relatório.

ARPH

Assinatura manuscrita em azul, localizada no lado direito da página.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

VOTO PRELIMINAR

Estão configurados os requisitos de admissibilidade do presente recurso ordinário que, adequado, fora interposto por parte legítima, dentro do prazo legal (a publicação da r. sentença se deu em 19 de dezembro de 2008 – fl. 339, tendo sido a petição protocolizada em 16 de janeiro de 2009 – fl. 341).

Dele conheço, portanto.

Assinatura manuscrita em azul, localizada no lado direito da página.



VOTO DE MÉRITO

Convergiram os órgãos de instrução quanto ao cabimento da licença de operação emitida pela CETESB, quando posta como requisito de habilitação do certame.

Além do quanto já fora dito, entendo que a autorização de funcionamento da empresa encontra fundamento de validade no inciso V, segunda parte, do art.28 da Lei n.º 8666/93, configurando, portanto, condição de habilitação jurídica da licitante.

De outra parte e com a devida vênia ao entendimento sustentado pela Companhia, não me animo a reconhecer que a exigência de seguro ambiental possa justificar o estreitamento da disputa, sob o argumento da prática desse mercado.

Segundo me parece, não cuida a garantia em questão em evidenciar aspecto próprio de habilitação da empresa, daí porque se torna descabida tal exigência, naquela fase da licitação.

Além das condicionantes da qualificação econômico-financeira (caução de participação, capital mínimo ou patrimônio líquido e índices que comprovem a boa situação financeira), há possibilidade de garantia contratual a ser exigida da vencedora, esta em até 10% (dez por cento) do valor do contrato (cf. §§ 2º e 3º, do art. 56 da Lei n.º 8666/93).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

Embora a defesa argumente em direção oposta, não estou convencido de que a proteção ao meio ambiente possa por si só justificar o agravamento das condições de participação do procedimento licitatório, quando lei especial assim não o fizer expressamente.

Se for o caso e o interesse público realmente o reclamar, cumpre ao Administrador submeter garantias outras, sempre permitidas em lei, somente ao vencedor, assegurando proteção necessária à execução contratual, a exemplo das penalidades para inadimplemento total ou parcial da obrigação, porém sem comprometer a igualdade de oportunidades na licitação, na conformidade de preceito também de assento constitucional (cf. inciso XXI, do art. 37 da Carta).

Por fim, a qualificação técnica exigia demonstração de experiência na *"Prestação de serviços no transporte de carga, descarga e disposição de lodo, por um período mínimo de 150 dias e transportando 2.100 toneladas no mesmo período, ou seja, 420 toneladas mês"*, conforme item 4.2.a2 do edital.

Considerando o volume total de 6.300 (seis mil e trezentas) toneladas contratadas para 450 (quatrocentos e cinquenta) dias ou 15 (quinze) meses, a quantidade mensal de qualificação operacional requisitada pelo edital corresponde



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

exatamente a 100,0% do objeto, ou seja, 420 (quatrocentos e vinte) toneladas mensais.

No caso destes autos e pela forma e periodicidade da execução dos serviços, o instrumento convocatório haveria de necessariamente fazer equivaler certa proporção da qualificação operacional em função do quantitativo anual ou mensal, conforme inciso II, do art. 30 da Lei n.º 8666/93 e enunciado n.º 24 da Súmula de jurisprudência deste Tribunal.

Isto porque a sociedade empresária que tenha operado com capacidade mensal de 400 (quatrocentas) toneladas ao longo de vários anos, por exemplo, estaria sumariamente impedida de acorrer ao certame, posto que a aptidão técnica estivesse igualmente evidenciada, ao menos segundo a inteligência da norma legal e orientação jurisprudencial já referenciadas.

Em outros termos: ou bem o edital pedia prova de execução anterior correspondente a 5.040 (cinco mil e quarenta) toneladas anuais, sem qualquer outra limitação temporal, representando 50,0% do objeto, ou bem indicava 210 (duzentos e dez) toneladas mensais, chegando aos mesmos 50,0% do objeto.

Por outro lado e em se tratando de serviços continuados, as balizas de qualificação técnica e econômico-financeira não haverão de ser fixadas sobre o total de vigência da obrigação,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA

tendo em vista que, pela regra geral, a duração de contratos dessa natureza fica adstrita à vigência do crédito orçamentário (cf. art. 57, *caput*, da Lei n.º 8666/93), ou seja, 12 (doze) meses.

O comparecimento de apenas 01 (uma) licitante, com proposta comercial idêntica ao valor orçado, permite concluir que se comprometeu a disputa de preços e impediu a seleção da oferta mais vantajosa à Administração.

Nessa conformidade, acompanho SDG, afasto a falha relativa à emissão de licença para operação e **VOTO pelo desprovemento do Recurso Ordinário interposto**, confirmando, pelos próprios fundamentos, a r. sentença combatida.

RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO