



“(…) a restrição ao número de consorciados se apresenta razoável e objetiva a proteção do interesse público, evitando, com isso, em razão do vulto do objeto licitado, uma maximização de empresas na constituição do consórcio.”

Conselheiro Marco Antonio Barbosa de Alencar
Processo 237.198-6/06

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA

Trata o presente processo sobre o Edital em epígrafe, do tipo menor preço, visando a execução de serviços referentes ao sistema de esgoto e macrodrenagem de Macaé, no prazo de 1.440 dias, com o valor total estimado de R\$ 236.835.295,32.

Este processo foi objeto de diligência externa determinada em sessão de 23/01/07, nos termos de meu voto, às fls. 906/912.

O Representante da Comissão Permanente de Licitação, Sr. João Luís de Faria, remete os documentos de fls. 931/1572, objetivando o cumprimento do voto anterior. O Corpo Instrutivo, em reanálise, manifesta o seguinte entendimento (fls. 891/901):

Ante o exposto sugerimos a diligência externa para que a Prefeitura Municipal de Macaé promova as correções arroladas a seguir, com a comunicação do atual Prefeito, com base no §1º do art. 6º da Deliberação TCE-RJ nº 204/96, a constituir-se na forma seqüencial dos incisos do artigo 26 do Regimento Interno, para que tome ciência acerca da decisão desta Corte, alertando-o para o que dispõe o inc. IV, art. 63 da Lei Complementar nº 63/90.

I - ITEM SUGERIDO PELO CONSELHEIRO, RELATOR MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR:

– Informe sobre o atendimento ao disposto no artigo 39, da Lei nº 8.666/93.

II - ITENS SUGERIDOS PELA SSO:

“Ante o exposto, diante da impossibilidade de completo exame, à luz da legislação pertinente, dos elementos do projeto básico e dos aspectos ambientais, bem como quanto à completa análise sob o aspecto da economicidade, solicitamos DILIGÊNCIA EXTERNA para que sejam atendidos os itens abaixo enumerados:

1. Disponibilizar para todos os licitantes a planilha orçamentária revisada, bem como a memória de cálculo;
2. Disponibilizar para todos os licitantes os esclarecimentos agora encaminhados (explicitando as respostas dos 23 itens apresentados);
3. Disponibilizar para todos os licitantes as composições apresentadas, bem como todas as informações contidas nas cotações realizadas, sem identificar as empresas contactadas e tampouco seus custos;

4. Rever os valores adotados para as despesas de Seguro de riscos de engenharia e equipamentos, tendo em vista que consta da composição de código “05.101.500-5” referente à despesa do seguro de percentual de 1,69% sobre o valor dos serviços, sendo acrescida na referida composição, a taxa de BDI de 12%, passando a ser considerado o percentual de 1,89% sobre os serviços diretos que já estão computados com a referida taxa de 12% de BDI. Ressaltamos que consta da memória de cálculo encaminhada a indicação da taxa de 1,69% do total do item e não o percentual de 1,89% acrescido de BDI. A aplicação do percentual de 1,89% incidiu sobre os totais das famílias computando os próprios preços totais do referido seguro;

5. Rever a estimativa adotada nos itens “1.4” e “2.43” relativos ao “Seguro de risco de engenharia e equipamentos”, a aplicação do percentual de 1,89% sobre custos indiretos, que deveria ser referente a serviços diretos de engenharia;

6. Esclarecer o motivo de serem estimados valores em separado na planilha referente à despesa de seguro. Informar como será realizada a medição e pagamento de despesa de seguro. A empresa contratada realizará várias despesas de seguro ou será somente uma única despesa com seguradoras;

7. Rever a equipe de mão-de-obra indireta, equipe de topografia e de equipamentos estimada na composição referente ao serviço “06.109.001-5 – Execução de tubulação em método não destrutível diam. 1200mm (...)”, tendo em vista a duplicidade de tal estimativa;

8. Estabelecer para os itens da planilha de código itens 19.011.007-2, 19.004.016-2, 19.004.056-2, 19.004.054-2, 19.004.022-2, 19.004.030-2, 19.011.005-2, 19.004.080-2 e 05.105.015-0, condições de execução precedidas por Ordem de Serviço expedida pelo contratante em que se especifique, localize, quantifique, aproprie as horas de início e término efetivo das horas trabalhadas para a realização dos serviços necessários, definindo que nas medições dos serviços seja indicado o nome/número de cada ordem de serviço e a respectiva memória de cálculo/apropriação. Ressaltamos que a previsão de insumos em separados não é recomendável tendo em vista que não propicia a perfeita identificação dos serviços estimados e tampouco o controle da execução e apropriação dos mesmos;

9. Rever os somatórios das extensões, das Bacias 7, 8, 9, 11, 10, 12, 13, 14 e Bacia Principal; tendo em vista que foram computados metragem de tubulação em duplicidade (por exemplo nas extensões dos serviços de cerca, enscadeira, etc.). Podemos exemplificar o item 7.14 da memória de cálculo onde consta $(9.512,00 + 529,00 + 317,00 + 106,00 + 106,00) \times 2 \text{ lados} \times 2,2 \times 0,10$. A

extensão da rede é de 9.512,00 + 529,00 + 317,00 + 106,00 m (itens 7.2 até 7.5). Entendemos a que se refere o multiplicador “2” que se refere aos dois lados a serem escorados. O que não foi entendido por este Tribunal foi a estimativa de extensão de 106,00 m em duplicidade. Tal raciocínio refere-se aos demais itens acima referendados;

10. Encaminhar os desenhos referentes às redes das bacias e das linhas de recalque; não podendo ser aceitas estimativas de metragem e de diâmetros de tubulação, tendo em vista que diante do vulto das obras e da prévia necessidade de identificação e o perfeito dimensionamento de todas as redes coletoras das bacias e linhas de recalque.

11. Excluir do subitem 9.1.2.7 do Edital a exigência de declaração formal de INDIVIDUALIZADA da Usina de Asfalto, relativo à qualificação técnica; tendo em vista tratar-se de exigência restritiva relativa a participação de empresas interessadas no presente processo licitatório. Ressaltamos que a necessidade de apresentação de declaração de disponibilidade de usina e sua individualização é restritiva tendo em vista que limitara o número de empresas a participar do presente processo licitatório (somente poderão participar 06 empresas ou consórcios);

12. Ciência à FEEMA do presente objeto (Contratação de Empresa de Construção Civil para Execução de Serviços Referente ao Sistema de Esgoto e Macrodrenagem de Macaé, referente ao Edital nº 016/2006 da Prefeitura Municipal de Macaé).”

III - ITENS SUGERIDOS PELA CEE:

III.1 - Retire da letra “a” do item 13, fls. 34, a limitação do número de empresas que poderão participar do consórcio (máximo de dois), uma vez que, o art. 33 da Lei Federal nº 8.666/93, ao dispor sobre as normas que permitem a participação de consórcios, não delimita a quantidade de participantes, não existindo, portanto, previsão legal para esta disposição;

III.2 - Exclua a exigência de apresentação de um número predeterminado de contratos, inserta no subitem 9.1.2.2, por contrariar o disposto no art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93. Entende a doutrina que o estabelecimento de uma quantidade mínima e/ou certa de contratos fere o preceito constitucional da isonomia, previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, porque desigualdade injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica.

III.3 - Corrija a parte final do subitem 9.1.4.4., fazendo constar que a regularidade da certidão de dívida ativa emitida pela PGE seja demonstrada por meio de

“Certidão Negativa” ou, alternativamente, por meio de “Certidão Positiva com Efeitos de Negativa”;

III.4 - Mantenha a presente Concorrência adiada pelo prazo necessário ao cumprimento da diligência aguardando a decisão definitiva a ser adotada por esta Corte, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, observando o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93;

III.5 - Adapte a minuta contratual às alterações procedidas no edital;

III.6 - Comunique os interessados acerca das alterações efetuadas no edital;

III.7 - Detalhe, quando da remessa a este Tribunal, especificando item por item, através de errata, todas as alterações que porventura sejam feitas no ato convocatório, assim como aquelas que agora são determinadas; e

III.8 - Comunique ao Tribunal eventual revogação ou anulação do procedimento licitatório em tela, remetendo, na ocasião, prova da publicação do ato respectivo, acompanhada pelos elementos arrolados no art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93.

O Ministério Público, segundo manifestação do Procurador, Dr. Horacio Machado Medeiros, opina no mesmo sentido do Corpo Instrutivo.

É o relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que posteriormente ao exame da Instrução, quando o presente processo já se encontrava em meu gabinete, foi-me distribuído o ofício 183/2007, da Prefeitura Municipal de Macaé, encaminhado pelo Prefeito Municipal, formalizando o doc. TCE nº 7.051-2/07.

No entanto, observei que as respostas apresentadas no ofício de encaminhamento, apresentam-se de igual teor àquelas constantes às fls. 932, objeto do doc. TCE nº 6.336-3/07, que buscavam o atendimento à comunicação anteriormente determinada, e que já foram objeto de exame pelo Corpo Instrutivo.

Por conseguinte, irei desconsiderar o ofício em questão, bem como a documentação que o acompanha.

Quanto à sugestão de nova comunicação ao jurisdicionado, em que pese o informado pela Instrução e pelo Ministério Público Especial Junto ao Tribunal de Contas, tenho sobre o assunto entendimento diverso.

Os itens 1 a 10 e 12, elencados pela SSO e o III.3, do relatório da CEE podem ser objeto de determinação, por não afetarem a formulação das propostas, nos termos do elencado no § 4º, do artigo 21, da Lei de Licitações.

Outrossim, não posso concordar com o disposto no item 11, do Relatório da SSO, que sugere seja excluído do subitem 9.1.2.7, do Edital, fls. 57, a comprovação, a ser apresentada pelo licitante, declaração formal individualizada da usina de asfalto.

Determina o item 11, do referido relatório:

- Excluir do subitem 9.1.2.7 do Edital a exigência de declaração formal de INDIVIDUALIZADA (*sic*) da Usina de Asfalto, relativo à qualificação técnica; tendo em vista tratar-se de exigência restritiva relativa à participação de empresas interessadas no presente processo licitatório. Ressaltamos que a necessidade de apresentação de declaração de disponibilidade de usina e sua individualização é restritiva tendo em vista que limitara o número de empresas a participar do presente processo licitatório (somente poderão participar 06 empresas ou consórcios);

Ressalto que o parecer da SSO, realizado em 26/12/06, fls. 897, solicitava que a Administração, além de individualizar a usina de asfalto, informasse o número daquelas em funcionamento na região, em distância não superior a 50 km das obras. Na ocasião, a Instrução frisou que deveria “haver mais de uma usina de asfalto para possibilitar tal exigência de declaração formal de disponibilidade de usina de asfalto.”

A Administração Municipal, em resposta, fls. 946, identifica as seis usinas de asfalto localizadas no raio de 50 km do centro geométrico das obras, ressaltando que o número de usinas impede que a exigência da declaração de disponibilidade possa ser considerada restritiva à participação no certame.

Posteriormente, em sessão de 27/02/07, no processo TCE nº 203.106-1/07, que trata da representação ao presente Edital, essa questão foi incidentalmente debatida, concluindo o Plenário dessa Corte pela legalidade da exigência editalícia, bem como da apresentação de alvará de funcionamento, tendo em vista o disposto no artigo 30, § 6º, da Lei de Licitações, que “autoriza a exigência de declaração formal de disponibilidade de equipamentos essenciais ao cumprimento do objeto da licitação, no caso, de usina de asfalto.”

Assim, dispõe o artigo 30, § 6º, da Lei:

- As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamento e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação

de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.

Portanto, considero esse aspecto superado, não só em face do decidido por esta Corte de Contas na referida representação, mas também pela resposta apresentada pela Administração ao questionamento desse Tribunal, que evidencia a preservação do princípio da competição.

No que se refere ao item III.1, do Relatório da CEE, questionando a limitação do máximo de 03 (três) empresas para constituírem o consórcio, a Administração apresentou justificativas, que também poderão ser aceitas, informando ainda que houve equívoco de digitação, pois duas é o máximo de empresas por consórcio. Segundo o Município, a restrição ao número de consorciados se apresenta razoável e objetiva a proteção ao interesse público, evitando, com isso, em razão do vulto do objeto licitado, uma maximização de empresas na constituição do consórcio.

Sobre o assunto, o Doutrinador MARÇAL JUSTEN FILHO¹, leciona:

“O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de **escolha discricionária da Administração Pública**.

Sendo o consórcio uma associação eventual, constituída para um empreendimento específico, **o ato convocatório deve não apenas autorizar sua participação mas também estabelecer as regras correspondentes**. De regra, o consórcio não existirá antes, nem fora, nem além da licitação. Será constituído para o fim de participar da licitação e, eventualmente, promover a execução do contrato.” (grifo meu).

Também devo discordar do sugerido pela CEE, no item III.2, de seu relatório. Segundo a Coordenadoria, deverá ser excluído do subitem 9.1.2.2, do Edital, a seguinte expressão: “provenientes de até 03 (três) contratos (para atendimento da composição de todos os itens)”.

O subitem 9.1.2.2 do Edital, acerca da comprovação da qualificação técnica, determina que licitante apresente o seguinte, *verbis*:

- Comprovação de aptidão da licitante (empresa) para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, limitado às parcelas de maior relevância (relacionadas no Anexo IX deste Edital) através de atestados ou certidões fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado acompanhados de Certidão de Acervo Técnico (CAT) expedida pelo CREA, provenientes de até 03

| 1 - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., Dialética, fls.360.

(três) contratos (para atendimento da composição de todos os itens). Não serão aceitos atestados de subempreitadas.

Da leitura do acima exposto observa-se que a Licitante, na hipótese de não possuir um único atestado que comprove sua aptidão técnica, para as parcelas de maior relevância, poderá proceder ao somatório desses atestados até o número máximo de três. Quanto a isso se insurge a instrução, entendendo que esse somatório seria ilimitado.

De certo, permitir uma infinidade de atestados técnicos para fins de comprovação de aptidão técnica iria de encontro ao próprio objeto da licitação, bem como ao interesse público, razão pela qual apresenta-se razoável essa limitação, a fim de tornar público que os interessados deverão, para fins de realização do bem pretendido, reunir as condições necessárias à sua execução.

A Administração Municipal, às fls. 151, esclarece que essa exigência visa estabelecer uma garantia ao contratar, e que “ não há que se entender que esta exigência viola o princípio da competitividade entre os licitantes, uma vez que a exigência não impede a participação do maior número de empresas aptas a executarem o objeto licitado, mas, tão somente, aquelas que não possuem competências mínimas suficientes para garantir a qualidade na execução do serviço” .

Mais uma vez, trago à colação os ensinamentos do Professor MARÇAL²:

“ Questão tradicional é a do somatório de atestados. Surge quando um licitante não conseguir evidenciar, em uma única contratação, o preenchimento dos requisitos exigidos no ato convocatório. Pretende, então, somar diferentes obras e serviços.”

(...) A identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não de seu somatório. Dá-se um exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros. Muitas vezes, a complexidade do objeto licitado deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores. (...) Enfim, a solução deverá ser encontrada a partir da natureza do objeto licitado.”

Nesse sentido, apesar do evidente vulto e complexidade do objeto licitado, o jurisdicionado admite o somatório de atestados, evitando que empresas cuja capacidade técnica fosse muito aquém da dimensão do objeto licitado, participassem do certame.

O contrário seria permitir a configuração da situação ilustrada pelo insigne jurista, onde um licitante pretendendo comprovar a sua capacidade técnica para executar o objeto

| 2 - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., Dialética, fls.322.

vultoso, apresente inúmeros atestados em que comprova a execução de objetos de pouca significância. Retornando ao exemplo: para a execução de uma ponte de mil metros seria possível apresentar cem atestados de pontes de dez metros.

Por derradeiro, consigno que ressalvarei a análise da economicidade para quando da remessa do contrato a esta Corte, eis que diversas providências propostas pela Instrução e que acatarei sob a forma de determinações, versam sobre retificações na planilha orçamentária.

Diante do exposto, em desacordo com o Corpo Instrutivo e o Ministério Público Especial Junto ao Tribunal de Contas,

VOTO:

I - Pelo CONHECIMENTO do EDITAL Nº 016/2006 do Município de Macaé, ressalvada a análise da economicidade para quando da remessa do contrato;

II - Por DETERMINAÇÃO à Prefeitura Municipal de Macaé, para que adote as providências sugeridas pela Instrução e abaixo transcritas antes da realização do certame, comprovando-as quando da remessa do contrato a esta Corte, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório:

- 1) Informe sobre o atendimento ao disposto no artigo 39, da Lei nº 8.666/93.
- 2) Disponibilize para todos os licitantes a planilha orçamentária revisada, bem como a memória de cálculo;
- 3) Disponibilize para todos os licitantes os esclarecimentos agora encaminhados (explicitando as respostas dos 23 itens apresentados);
- 4) Disponibilize para todos os licitantes as composições apresentadas, bem como todas as informações contidas nas cotações realizadas, sem identificar as empresas contactadas e tampouco seus custos;
- 5) Reveja os valores adotados para as despesas de Seguro de riscos de engenharia e equipamentos, tendo em vista que consta da composição de código “05.101.500-5” referente à despesa do seguro de percentual de 1,69% sobre o valor dos serviços, sendo acrescida na referida composição, a taxa de BDI de 12%, passando a ser considerado o percentual de 1,89% sobre os serviços diretos que já estão computados com a referida taxa de 12% de BDI. Ressaltamos que consta da memória de cálculo encaminhada à indicação da taxa de 1,69% do total do item e não o percentual de 1,89% acrescido de BDI. A aplicação do percentual de 1,89% incidiu sobre os totais das famílias computando os próprios preços totais do referido seguro;

6) Reveja a estimativa adotada nos itens “1.4” e “2.43” relativos ao “Seguro de risco de engenharia e equipamentos”, a aplicação do percentual de 1,89% sobre custos indiretos, que deveria ser referente a serviços diretos de engenharia;

7) Esclareça o motivo de serem estimados valores em separado na planilha referente à despesa de seguro. Informar como será realizada a medição e pagamento de despesa de seguro. A empresa contratada realizará várias despesas de seguro ou será somente uma única despesa com seguradoras;

8) Reveja a equipe de mão-de-obra indireta, equipe de topografia e de equipamentos estimada na composição referente ao serviço “06.109.001-5 – Execução de tubulação em método não destrutível diam. 1200mm (...)”, tendo em vista a duplicidade de tal estimativa;

9) Estabeleça para os itens da planilha de código itens 19.011.007-2, 19.004.016-2, 19.004.056-2, 19.004.054-2, 19.004.022-2, 19.004.030-2, 19.011.005-2, 19.004.080-2 e 05.105.015-0, condições de execução precedidas por Ordem de Serviço expedida pelo contratante em que se especifique, localize, quantifique, aproprie as horas de início e término efetivo das horas trabalhadas para a realização dos serviços necessários, definindo que nas medições dos serviços seja indicado o nome/número de cada ordem de serviço e a respectiva memória de cálculo/apropriação. Ressaltamos que a previsão de insumos em separados não é recomendável tendo em vista que não propicia a perfeita identificação dos serviços estimados e tampouco o controle da execução e apropriação dos mesmos;

10) Reveja os somatórios das extensões, das Bacias 7, 8, 9, 11, 10, 12, 13, 14 e Bacia Principal; tendo em vista que foram computados metragem de tubulação em duplicidade (por exemplo nas extensões dos serviços de cerca, ensecadeira, etc.). Podemos exemplificar o item 7.14 da memória de cálculo onde consta $(9.512,00 + 529,00 + 317,00 + 106,00 + 106,00) \times 2$ lados $\times 2,2 \times 0,10$. A extensão da rede é de $9.512,00 + 529,00 + 317,00 + 106,00$ m (itens 7.2 até 7.5). Entendemos a que se refere o multiplicador “2” que se refere aos dois lados a serem escorados. O que não foi entendido por este Tribunal foi a estimativa de extensão de 106,00 m em duplicidade. Tal raciocínio refere-se aos demais itens acima referendados;

11) Disponibilize e encaminhe ao Tribunal os desenhos referentes às redes das bacias e das linhas de recalque; não podendo ser aceitas estimativas de metragem e de diâmetros de tubulação, tendo em vista que diante do vulto das obras e da prévia necessidade de identificação e o perfeito dimensionamento de todas as redes coletoras das bacias e linhas de recalque.

12) Dê ciência à FEEMA do presente objeto (Contratação de Empresa de Construção Civil para Execução de Serviços Referente ao Sistema de Esgoto e Macrodrenagem de Macaé, referente ao Edital nº 016/2006 da Prefeitura Municipal de Macaé).”

13) Corrija a parte final do subitem 9.1.4.4., fazendo constar que a regularidade da certidão de dívida ativa emitida pela PGE seja demonstrada por meio de “Certidão Negativa” ou, alternativamente, por meio de “Certidão Positiva com Efeitos de Negativa”;

14) Adapte a minuta contratual às alterações procedidas no edital;

15) Comunique os interessados acerca das alterações efetuadas no edital;

III - Por DETERMINAÇÃO à Secretaria Geral das Sessões para que, ao efetivar a Comunicação supra, encaminhe cópia integral do presente voto e dos pareceres do Ministério Público e do Corpo Instrutivo.

IV - Pelo posterior ARQUIVAMENTO do presente processo.

Sala das Sessões, 15 de março de 2007

MARCO ANTONIO BARBOSA DE ALENCAR

Relator

