



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



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.



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