

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 016.670/2021-3

Natureza: Representação

Órgão/Entidade: Comando da Aeronáutica

Representante: Delurb Ambiental Ltda. (CNPJ: 24.219.106/0001-49)

Representação legal: Bruno Gomes Pessoa Mendes (166842/OAB-RJ),
representando Delurb Ambiental Ltda.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO 45/2020 PROMOVIDO PELO GRUPAMENTO DE APOIO DO RIO DE JANEIRO DO COMANDO DA AERONÁUTICA. CAUTELAR E DETERMINAÇÃO DE OITIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR E DETERMINAÇÃO AO GAP-RJ PARA QUE PROMOVA A ANULAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE REFORMOU A DECISÃO DO PREGOEIRO QUANTO À HABILITAÇÃO DA LICITANTE DELURB, QUE OFERTOU O MENOR PREÇO, COM A CONSEQUENTE HABILITAÇÃO DA REFERIDA EMPRESA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

A Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) elaborou a instrução à peça 74, transcrita a seguir, a qual recebeu a aprovação dos dirigentes daquela unidade técnica (peças 75 e 76):

“INSTRUÇÃO DE ANÁLISE DE OITIVA

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO**016.670/2021-3****Conhecimento. Procedência parcial. Determinação. Ciência.****UNIDADE JURISDICIONADA**

Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro (GAP-RJ)

UASG

120039

REPRESENTANTE

Delurb Ambiental Ltda.

CNPJ

24.219.106/0001-49

PROCURAÇÃO

Peça 4

OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Santos Dumont - OASD (peça 5, p. 1)

PROCEDIMENTO AUXILIAR DE CONTRATAÇÃO

Não se aplica

MODALIDADE

Pregão Eletrônico para Registro de Preços

NÚMERO DO CERTAME

45/2020

MODO DE DISPUTA**CRITÉRIO DE JULGAMENTO**

Não se aplica	Menor preço por grupo
VIGÊNCIA	VALOR ESTIMADO
Doze meses prorrogáveis até o limite de sessenta meses, na forma prevista no art. 57, II, da Lei 8.666/1993 (peça 5, p. 30)	R\$ 112.166,04 (peça 5, p. 27)
LEGISLAÇÃO QUE REGE O CERTAME	
Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão) e subsidiariamente a Lei 8.666/1993	
SUSPENSO POR MEDIDA CAUTELAR?	Sim

FASE DO CERTAME

Certame suspenso por força de Despacho do Exmo. Ministro Relator (peça 30), referendado pelo Plenário do TCU por intermédio do Acórdão 1.636/2021-TCU-Plenário (peça 36)

B. HISTÓRICO

- O representante alegou, em suma, que (peça 2):
 - foi indevidamente inabilitado do certame sob a alegação de não ter demonstrado aptidão técnica para a execução dos serviços licitados, o que não se coaduna com a realidade, uma vez que foram apresentados todos os documentos aptos a comprovar a sua experiência anterior na prestação de serviços objeto do Pregão SRP 45/2020, anexando, para corroborar a sua narrativa, a documentação comprobatória;
 - a sua inabilitação impedirá a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração e configura a violação de princípios basilares das licitações públicas, a exemplo do princípio da economia, eis que sua proposta tem valor significativamente inferior ao custo estimado (29,20%);
 - comprovou, à época da abertura da sessão pública do certame, mediante a apresentação e diversos documentos técnicos, possuir *expertise* técnica na execução das atividades de coleta, transporte e destinação final de resíduos de serviços de saúde do Grupo B (químico), o que demonstra que a decisão da autoridade superior ao reformar a decisão do pregoeiro foi equivocada.
- Em instrução anterior (peça 27), esta Unidade Técnica entendeu estarem presentes os pressupostos para a adoção de medida cautelar, a fim de suspender o andamento do Pregão 45/2020 até que o Tribunal delibere sobre o mérito da matéria ora em apreço e, caso algum contrato já tenha sido firmado, que não seja praticado qualquer ato com vistas à sua execução até a deliberação definitiva desta Corte. Também foi proposta oitiva e construção participativa de deliberações junto ao GAP-RJ.
- Mediante Despacho de peça 30, o Ministro Relator dos autos corroborou a proposta supracitada da Selog. Por sua vez, o mencionado Despacho foi referendado pelo Plenário do TCU por intermédio do Acórdão 1.636/2021-TCU-Plenário (peça 36).
- Promovida a oitiva quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Unidade Técnica, passa-se a analisar as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

C. HISTÓRICO DE COMUNICAÇÕES

DESPACHO DO RELATOR	Peça 30	5/7/2021
OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELO TCU		
Ao órgão	Ofício 38355/2021-TCU/Sepproc, de 15/7/2021 (peça 39)	

D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA**PELA UNIDADE JURISDICIONADA**

Ofício 135/AACE1/6315, de 23/7/2021 (peça 42) e anexos (peças 43 a 68).

E. EXAME TÉCNICO

Item <c.1>: decisão administrativa proferida pela autoridade competente, reformando a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb, por supostamente ter apresentado documento novo, fato que não ocorreu e, ainda que tivesse sido, não justificaria a inabilitação da empresa que ofertou o menor preço, em consonância com a jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 1.211/2021, 918/2014, 4063/2020 e 2873/2014, todos do Plenário);

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades (peça 44):

5. Esclarece que a reforma da decisão proferida pelo Pregoeiro, considerando a necessidade de resguardar a Administração Pública, foi pautada em assessoramento prestado pelo corpo jurídico do Departamento de Controle do Espaço Aéreo - DECEA (peça 47), Organização Militar apoiada administrativamente pelo GAP-RJ.

6. Ao tomar conhecimento do posicionamento do TCU, a unidade jurisdicionada julgou oportuno submeter o assunto a nova apreciação do aludido setor jurídico, por meio do Ofício 22/DO-3/4050, de 14/7/2021 (peça 58), visando obter mais detalhes sobre as razões técnicas que conduziram a tal percepção jurídica.

7. Em sede de nova análise, o julgamento inicialmente emanado pelo corpo jurídico foi mantido, consoante se depreende do documento de peça 60.

8. No parecer supracitado, a assessoria jurídica em tela reiterou que, ao permitir a juntada da Certidão de Acervo Técnico - CAT, documento esse que tornaria a empresa DELURB cumpridora dos itens 5.1 do Edital e alínea 'a' do item 5.1.1 do Termo de Referência, em etapa posterior à abertura do certame, a Administração estaria claramente infringindo o Decreto 10.024/2019 e frustrando o caráter isonômico da disputa pública. À título de conclusão da manifestação jurídica, foi consignado o seguinte (peça 60, p. 5):

14. Portanto, com o devido respeito à decisão da Egrégia Corte de Contas, pelos fundamentos de fato e de direito amplamente apresentados neste esclarecimento, no entendimento desta signatária uma certidão de acervo técnico exigida claramente pelo edital e apresentada pelo licitante em data posterior a abertura do certame, em detrimento à previsão legal contida no artigo 26, § 1º, que encerra a etapa de habilitação com a abertura do certame, não traduz documentação complementar, mas, claramente configura-se como documento novo, uma vez que o respectivo documento deveria constar originalmente na documentação referente à qualificação técnica, conforme os ditames mandatórios do Edital e do Termo de Referência.

9. Salaria que a Administração, assessorada pelos pareceres jurídicos citados, procurou cumprir o previsto no Acórdão 1.211/2021-TCU- Plenário, pois ficou patente nos autos do processo que a CAT apresentada pela empresa Delurb (peça 64), a qual incluiu Engenheiro Químico, somente no dia 11/3/2021, foi posterior à abertura do certame, o que não caracteriza a apresentação de documento já existente no acervo técnico da citada empresa. Se assim o fosse, certamente teria sido aceita a CAT pela Administração sem controvérsias, a fim de classificar a empresa com a proposta mais vantajosa.

Análise:

10. Em relação aos pareceres jurídicos que, segundo o órgão, pautaram a decisão do Ordenador de Despesas em reverter a habilitação da empresa Delurb, realizada pelo pregoeiro, entende-se que, com as devidas vênias, tais pareceres ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

11. Percebe-se, ainda, que o segundo parecer, solicitado pelo GAP-BR após a intervenção desta Corte de Contas, não leva em conta o que foi consignado pelo Ministro Relator dos presentes autos em seu Despacho (peça 30), onde consta o seguinte:

16. Observo que a Certidão de Registro de Pessoa Jurídica 44881/2020, emitida pelo CREA-RJ em nome da Delurb Ambiental Ltda. (peça 11, p. 1), apresenta como um dos responsáveis técnicos da empresa o engenheiro químico Carlos Eduardo Moreira Garrido. A Certidão de Registro Profissional 45072/2020 (peça 11, p. 4), por sua vez, também emitida pelo CREA-RJ, e o contrato firmado, em 15/5/2020 (peça 11, p. 5), entre a Delurb e o engenheiro químico Carlos Eduardo Moreira Garrido, cujo objeto é a direção, supervisão, orientação e execução de projetos, especificações, orçamentos e todos os serviços na área de atribuições de engenharia química, evidenciam o vínculo do profissional com a Delurb.

17. De igual modo, o atestado e a certidão de acervo técnico (CAT), apresentados em sede de diligência, demonstram a participação do engenheiro químico nos serviços elencados no atestado apresentado. Ressalto que a CAT é uma certidão de acervo técnico de determinado profissional (e não de vários profissionais), e pode ser emitida a qualquer momento para comprovar a responsabilidade técnica desse profissional em determinado serviço elencado em atestado registrado no respectivo conselho. Adicionalmente, o edital exigiu, no item 5.1.1 do Termo de Referência, apenas o atestado, sem mencionar a CAT, portanto, a CAT apresentada na diligência não pode ser considerada um documento novo (até porque ela simplesmente atesta uma condição pré-existente ao certame).

(...)

19. Assim, concordo, em princípio, com a unidade técnica no sentido de que a documentação apresentada pela licitante Delurb aparenta mostrar-se apta a demonstrar o cumprimento das exigências contidas no edital relativas à demonstração de sua aptidão técnica para o desempenho dos serviços licitados. Também concordo que os documentos apresentados em sede de diligência não são novos, mas buscam complementar e esclarecer informações prestadas anteriormente, na forma autorizada pelo art. 47 do Decreto 10.024/2019.

20. E mais. Ainda que restasse demonstrado que foram apresentados documentos novos, tal fato não levaria à inabilitação da licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, relator ministro Walton Alencar Rodrigues:

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição préexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

21. Vale dizer, ainda que a representante tivesse deixado de apresentar documento exigido no edital, seria indevida a sua inabilitação, tendo o TCU assim se manifestado na decisão mencionada no item anterior:

9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;** (grifei)

12. Entende-se que, a despeito de o Ministro Relator ter alertado, mediante a citação de jurisprudência do TCU, que a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) resulta em objetivo dissociado do interesse público, o segundo parecer jurídico (peça 60), insistiu em defender o formalismo, como forma de justificar a conduta prévia do Ordenador de Despesa.

13. Entretanto, tal posição não deve prosperar. Como já foi consignado em instrução pretérita

(peça 27) e no Despacho do Ministro Relator (peça 30), a documentação trazida pela empresa Delurb é apenas a atestação de situação anterior ao certame.

14. É dizer que, apesar de a CAT 24097/2021 (peça 64) ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere a ‘participação do Engenheiro Químico Carlos Eduardo Moreira Garrido **nos serviços descritos a partir de 3/6/2020**, quando foi incluído no quadro técnico da empresa’ (peça 64, p. 2, grifo nosso), portanto em momento anterior à realização do certame.

15. Portanto, entende-se que não se configurou motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, citado pelo relator dos presentes autos, Ministro Augusto Sherman, em seu Despacho (peça 30).

16. Ademais, cabe reproduzir a alínea ‘a’ do item 5.1.1 do Termo de Referência (peça 5, p. 31), mencionado pelo órgão em sua resposta:

5.1.1 requisitos necessários para o atendimento da necessidade:

a) Atestado(s)/certidão(ões)/declaração(ões) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, CREA e/ou CRQ (Conselho Regional de Química) **da região a que estiver vinculada o profissional, comprovando já ter executado tais serviços de forma satisfatória**, serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, comprovando também já ter **executado tais serviços conforme item nº 1.1.2 desse TR**. (grifos nossos)

17. Percebe-se que o órgão está a exigir atestados relativos à capacidade técnica-profissional do licitante, cujo embasamento é derivado da Lei 8.666/1993, reproduzida a seguir:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

18. Da leitura do dispositivo supracitado, nota-se que a lei de regência autoriza a exigência de atestados relativos exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto do certame. Acontece que a alínea ‘a’ do item 5.1.1 do Termo de Referência (peça 5, p. 31), não informa quais seriam tais parcelas, fazendo menção apenas ao item 1.1.2 do Termo de Referência (peça 5, p. 26-27), que é uma tabela reproduzindo todos os serviços constantes do certame.

19. Portanto, entende-se que tal fato está em desacordo com a legislação supracitada (art. 30, § 1º, inciso I da Lei 8.666/1993) e deverá ser objeto de ciência ao GAP-RJ.

20. Ademais, comparando-se os valores da proposta da empresa Delurb com os melhores lances do representante (Landtec), constantes da ata de realização do certame (peça 6) temos o seguinte:

Item	Quantitativo	Valor unitário Delurb (R\$)	Valor unitário Landtec (R\$)
1	60	78	115
2	300	78	114
3	1440	9,9	9,9
4	29	695	650
5	24	352,96	310
6	600	6,28	5
7	60	78	110

21. Calculando-se o valor total do Grupo 1, composto pelos sete itens, levando-se em conta os respectivos quantitativos, a proposta da empresa Delurb foi de R\$ 79.410,04, ao passo que a da empresa Landtec chegaria a um valor de R\$ 91.246,00, ou seja, aproximadamente 15% de acréscimo.

22. Ante o exposto, entende-se que a inabilitação da empresa Delurb foi irregular, e para que o interesse público seja preservado, deverá ser expedida determinação ao GAP-RJ para que promova a anulação da decisão administrativa que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada empresa.

Item <c.2>: exigência de apresentação, em sede de diligência, de Manifesto de Transporte de Resíduos – MTR (peças 15 e 17), documento de habilitação não exigido no Edital do certame, no intuito de atestar a execução dos serviços pelo engenheiro químico responsável técnico indicado pela licitante, sendo que tal informação não é registrada no referido MTR, conforme se verifica na Norma Operacional 35 do Instituto Estadual do Ambiente (INEA), o que pode vir a caracterizar a imposição de exigência impertinente e impossível de ser atendida pela licitante, em violação ao disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, e no art. 30, incisos I a IV, e §§ 1º a 3º, da Lei 8.666/1993;

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre os indícios de irregularidades:

23. Ressalta que, além de possuir amparo nos itens 2.1 e 2.2 da NOP 35 (peça 55), que explicita a formalização da destinação dos resíduos recolhidos perante o organismo ambiental fiscalizador da atividade, a existência do MTR foi declarada pela própria empresa Delurb, no primeiro parágrafo do tópico 4 do atestado de capacidade técnica (peça 66, p. 7), juntado pela licitante Delurb no sistema Comprasnet, o que motivou a promoção da diligência, requerendo a apresentação do referido Manifesto, a fim de comprovar se o Engenheiro Químico, Sr. Carlos Eduardo Moreira Guarido, informado pela empresa Delurb como responsável técnico pela direção, execução e planejamento da coleta e transporte de resíduos perigosos, sólidos contaminados e do serviço de saúde, realmente atestou a realização do serviço no manifesto em comento, previamente à abertura do certame licitatório.

24. Nessa esteira, depreende-se que o procedimento de diligência supracitado foi iniciado por força da petição protocolada por uma das licitantes envolvidas no certame (Landtec), no dia 25/1/2021 (peça 43). Assim, a fim de sanar os apontamentos realizados na petição acima mencionada, foi elaborada a Carta 1/DO-3/585 (peça 54), que agendou visita *in loco* para o dia 11/2/2021, tendo em vista o teor da documentação e fotos apresentadas.

25. No dia 18/2/2021, a empresa Delurb encaminhou a ata da reunião realizada na diligência (peça 53). Destaca o fato de a mesma não ter respondido o seguinte questionamento realizado pela denúncia:

... para que se prove a veracidade desse atestado a empresa Delurb deverá apresentar o contrato devidamente assinado pelos seus representantes legais e os manifestos de transporte resíduos, (MTR), onde fica confirmado o nome de quem gerou os resíduos, o nome de quem transportou os resíduos e o nome de quem recebeu e tratou os resíduos.

26. Dando prosseguimento na análise dos documentos de habilitação, em complemento aos

procedimentos da diligência, às 17:48h, no dia 1º/3/2021, foi solicitado que a licitante informasse, por meio do chat, em qual arquivo constava o certificado da qualificação técnica emitido pelo CREA/CRQ, conforme edital, e disponibilizado o prazo de duas horas para tanto. Contudo, a empresa solicitou prorrogação do prazo, o qual foi concedido e dilatado até as 14h do dia 2/3/2021, concluindo às 11:39h do dia 2/3/2021.

27. No dia 11/3/2021, a sessão foi remarcada, e novamente foi solicitado o certificado de qualificação técnica, conforme item 5.1.1 do Termo de Referência, uma vez que constava nos autos somente a CAT 74784/2020 (peça 63), em nome do Engenheiro Civil André Ferraz da Silva, o qual não possui competência para todos os serviços descritos, quais sejam: coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos de saúde tipo 'A' (infectante) e tipo 'E' (perfurocortante).

28. Por fim, foi encaminhada a CAT 24097/2021, de 9/3/2021 (peça 64), no dia 11/3/2021, com a qual o pregoeiro julgou por bem declarar a empresa Delurb habilitada e foi aberto o prazo para interposição de recurso, o qual foi pleiteado pela empresa Landtec, no dia 23/3/2021.

29. Em sede de recurso, a empresa Landtec questionou a averbação da Licença de Operação pelo INEA, restrição no Alvará de Funcionamento e ausência de atestado de capacidade técnica para o resíduo Classe B (químico) e lâmpadas. Ademais a recorrente apontou o fato de a CAT 74784/2020 não comprovar a habilitação do profissional de engenharia química, bem como o fato de ter sido acrescentada a CAT 24097/2021, a qual foi emitida 84 dias após a abertura da licitação.

30. Com base nas razões apresentadas pela recorrente Landtec e diante da complexidade do assunto, o Ordenador de Despesa optou por solicitar assessoramento jurídico ao DECEA, conforme Ofício 215/SUB/2398 (peça 59), o que gerou a Nota Técnica verificada anteriormente pelo TCU.

Análise:

31. De fato, no atestado de capacidade técnica trazido pela empresa Delurb, emitido pelo Condomínio do Edifício Sete de Setembro e onde consta a atuação do Engenheiro Químico, Sr. Carlos Eduardo Moreira Garrido, constam os seguintes dizeres (peça 66, p. 7):

4 -INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES;

Como empresa credenciada pela Companhia Municipal de Limpeza Urbana - Comlurb, com Licença de Operação pelo Instituto Estadual do Ambiente - INEA, a Destinação Final dos Resíduos Sólidos Classe II-A foi realizada de forma ambientalmente adequada, em Estações de Transferência de Resíduos, de onde os resíduos seguem para o CTR Seropédica. Os demais resíduos seguiram para unidades de tratamento licenciadas. **Toda operação de coleta, transporte e destinação final foi registrada através do Sistema de Manifesto de Transporte de Resíduos- MTR, conforme determina a NOP 35 do INEA.** (grifo nosso)

32. Ademais, a empresa Landtec em documento endereçado ao Pregoeiro (peça 43, p. 11), consignou o seguinte:

Além disso, verifica-se que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela empresa Delurb, (em anexo) está no CREA-RJ é parcial e não comprova a distinção de lâmpadas e efluentes de acordo com a planilha apresentada. Entende-se que um atestado de capacidade técnica se dá quando os serviços já foram concluídos atendendo as cláusulas do seu contrato, portanto para que se prove a veracidade desse atestado a empresa Delurb deverá apresentar o contrato devidamente assinado pelos seus representantes legais e os manifestos de transportes resíduos, (MTR), onde fica confirmado o nome de quem gerou os resíduos, o nome de quem transportou os resíduos e o nome de quem recebeu e tratou os resíduos. Esse documento é obrigatório e não se pode transportar qualquer tipo de resíduo sem o devido manifesto preenchido e acompanhando no transporte. A comprovação poderá ser feita também com a solicitação do documento (MTR) ao receptor, ou seja, a quem recebeu esses resíduos. Os manifestos de resíduos são documentos que comprovam a destinação final adequada dos resíduos gerados.

33. Portanto, se um documento apresentado pela própria empresa Delurb indicava que o MTR registrava operação de coleta, transporte e destinação final de resíduos, e havendo dúvidas quando à prestação de serviços constantes da documentação, não se vislumbra irregularidade em se solicitar o MTR,

em sede de diligência.

34. Ressalte-se que os argumentos levantados pela empresa Landtec em sede de recurso, constantes do item 28 desta instrução, foram respondidos pelo Pregoeiro (peça 14). No que tange à decisão da autoridade superior, nota-se que a solicitação de apoio jurídico se deu nos seguintes termos (peça 59):

1. Ao cumprimentar o Senhor, passo a tratar do assunto inerente a solicitação de apoio jurídico a este Departamento para conclusão do andamento do Pregão Eletrônico nº 45/2020 - Contratação de empresa especializada na prestação de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Santos Dumont (OASD);

2. Sobre o assunto, informo ao Senhor que durante a realização de diligências para Empresa - DELURB AMBIENTAL LTDA, melhor classificada do certame supracitado, foi solicitado que a referida licitante demonstrasse na documentação enviada no sistema Comprasnet qual arquivo fazia referência ao(s) atestado(s)/certidão(ões)/declaração(ões), registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, CREA e/ou CRQ, conforme preconizado no item 9.11.6.5 do Instrumento Convocatório

3. Diante disso, foi observado pelo Pregoeiro e Equipe Técnica do presente certame que a Empresa - DELURB AMBIENTAL LTDA anexou nova documentação, com a data de emissão posterior a abertura do certame. Tal fato acarretou dúvida para prosseguimento no processo licitatório pois a inserção de documentação aludida poderia ser configurada como diligência.

4. Destarte, consulto ao Senhor quanto a possibilidade de encaminhar tal questionamento ao setor jurídico deste Departamento, a fim de sanar tal dúvida, nos termos do art. 17, parágrafo único do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, o qual prevê a possibilidade de assessoramento jurídico ou de outros setores do órgão, a fim de subsidiar a ação do pregoeiro.

35. Percebe-se que o questionamento se restringiu à suposta inclusão de documentos novos, fato que já foi analisado nesta instrução. Ademais, a decisão da autoridade superior foi lavrada nos seguintes termos (peça 21):

DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: NÃO MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO

Em consonância com o assessoramento jurídico solicitado, através da nota técnica nº 003.0052021/AJUR_SAAC/DECEA, e em observância aos princípios que regem o processo de contratação pública, mediante definição do decreto regulamentador e do instrumento convocatório referente à forma e ao momento para apresentação dos respectivos documentos de habilitação, **a falta de atendimento dessas condições que caracterizam inserção de novos documentos, determina violação de regra do edital, conferindo à empresa licitante um benefício indevido.** (grifo nosso)

36. Destarte, nota-se que o Manifesto de Transporte de Resíduos não foi utilizado como embasamento para a inabilitação da proposta da empresa Delurb pela autoridade superior. Ante o exposto, entende-se que tal ponto deve ser considerado improcedente.

Manifestação da Unidade Jurisdicionada sobre a construção participativa de deliberações:

37. Não houve.

Análise:

38. Quanto a este ponto, cabe ressaltar que no ofício de comunicação (peça 32, p. 1), constava o seguinte:

4. O prazo ora concedido não representa abertura do contraditório e, portanto, o envio dos comentários não significa exercício de direito de defesa, o qual, se necessário, poderá ser exercido nas etapas processuais posteriores. **A ausência de apresentação dos comentários no prazo fixado não impedirá o andamento normal do processo, nem será considerada motivo de sanção.** (grifo nosso)

39. Portanto, a falta de manifestação do GAP-RJ quanto à construção participativa de deliberações não obstará o prosseguimento dos autos.

40. Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto

ao **mérito** da presente representação como **parcialmente procedente**.

41. Será proposta, portanto, a **revogação** da medida cautelar adotada, tendo em vista a análise de mérito, com a realização de determinação e ciência, na forma descrita nesta instrução.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na Unidade Jurisdicionada e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Não
---	-----

Análise:

42. Tendo em vista que o Pregão 45/2020 não foi finalizado e já houve a análise da proposta e da documentação habilitatória da empresa Delurb, entende-se que determinação no sentido de desconstituir a decisão que inabilitou a citada empresa não trará impacto relevante ao GAP-RJ.

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS, DE INFORMAÇÕES/VISTAS/CÓPIAS, E DE SUSTENTAÇÃO ORAL

Há pedido do representante de <u>ingresso aos autos</u> ?	Não
Há pedido de <u>informações/vistas/cópia</u> do processo?	Não
Há pedido de sustentação oral?	Não

H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

Há processos conexos noticiando possíveis irregularidades na contratação ora em análise?	Não
Há processos apensos?	Não

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

43. Em virtude do exposto, propõe-se:

43.1. **conhecer** da **representação**, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

43.2. no mérito, considerar a presente representação **parcialmente procedente**;

43.3. **revogar** a medida cautelar adotada;

43.4. **determinar** ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução – TCU 315/2020, que, no prazo de quinze dias, adote providências quanto ao item abaixo, e informe ao TCU os encaminhamentos realizados:

a) promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb Ambiental Ltda. no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada empresa, tendo em vista que a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela empresa Delurb, emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues.

43.5. dar **ciência** ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no Pregão 45/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

a) a exigência, contida no item 5.1.1, alínea ‘a’, do Termo de Referência, de apresentação de

atestados de capacidade técnico-profissional em relação a todos os itens da planilha, e não somente das parcelas de maior relevância e valor significativo, está em desacordo com art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

43.6. **informar** ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro e ao representante do acórdão que vier a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação ora encaminhada podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

43.7. **arquivar** os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore a determinação supra’.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Cuidam os autos de Representação com pedido de medida cautelar, por meio da qual a licitante Delurb Ambiental Ltda. noticiou a este Tribunal alegadas irregularidades que teriam ocorrido no Pregão Eletrônico 45/2020, promovido pelo Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro do Comando da Aeronáutica – UASG 120039, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Aeroporto Santos Dumont.

2. Na instrução de peça 27, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) concluiu pela concessão da cautelar suspensiva no tocante ao Pregão Eletrônico para Registro de Preços 45/2020 e oitiva do Grupo de Apoio do Rio de Janeiro acerca dos fatos narrados pela representante.

3. Naquela oportunidade, por entender presentes os requisitos necessários, determinei a suspensão cautelar do certame e acatei na íntegra a proposta da unidade técnica, mediante o Despacho de peça 30. A cautelar foi referendada por meio do Acórdão 1.636/2021-TCU-Plenário, de minha relatoria (peça 36).

4. Após a expedição das comunicações processuais, a unidade jurisdicionada acostou manifestação às peças 43 a 68.

5. Ao analisar a manifestação do GAP-RJ, a unidade técnica deste Tribunal, em sua derradeira instrução, considerou a representação parcialmente procedente e propôs a revogação da cautelar adotada, bem como a determinação para que a unidade jurisdicionada anule a decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da representante no Pregão 45/2020, com a consequente habilitação da citada empresa.

6. Assiste razão à unidade técnica, de maneira que acolho a análise empreendida como razões de decidir.

7. A representante, a Empresa Delurb, inicialmente, foi habilitada para a execução dos serviços licitados em 23/3/2021, após aprovação de sua proposta de preço e exame dos documentos apresentados relativos à habitação (peça 24). Conforme apontou a unidade técnica, após detalhada análise da documentação apresentada pela Delurb, o pregoeiro do GAP-RJ considerou a licitante apta para a execução dos serviços licitados, o que levou ao indeferimento do recurso administrativo interposto pela Landtec que questionava a habilitação da licitante melhor classificada (Delurb).

8. No entanto, quatro dias depois, conforme aviso publicado no portal de compras governamentais (peça 15), o GAP-RJ entendeu necessária a comprovação da participação do engenheiro químico, consignando a possibilidade de a licitante ter inserido novos documentos, que, em seu entendimento, teriam sido emitidos após a abertura do certame. Por essa razão, exigiu-se, da Delurb, a apresentação do Manifesto de Transporte de Resíduos - MTR do serviço prestado.

9. De acordo com a unidade jurisdicionada, a desclassificação da representante teria ocorrido porque o GAP-RJ considerou que a empresa teria apresentado documentação nova, com a data de emissão posterior a abertura do certame.

10. Em sede de oitiva, o órgão aduz que a decisão do Ordenador de Despesas em reverter a habilitação da Empresa Delurb, realizada pelo pregoeiro, foi pautada em assessoramento prestado pelo corpo jurídico do Departamento de Controle do Espaço Aéreo - DECEA (peça 47), Organização Militar apoiada administrativamente pelo GAP-RJ.

11. No entanto, conforme anteriormente consignado na instrução da unidade técnica (peça 27) e Despacho que determinou a medida cautelar (peça 30), entendo que a documentação trazida pela Empresa Delurb é apenas a **atestação de situação anterior ao certame**.

12. Nesse sentido, apesar de a CAT 24097/2021 (peça 64) ter sido emitida em 9/3/2021, esta se refere a “participação do Engenheiro Químico Carlos Eduardo Moreira Garrido **nos serviços**

descritos a partir de 3/6/2020, quando foi incluído no quadro técnico da empresa” (peça 64, p. 2, grifo nosso), **portanto em momento anterior à realização do certame**.

13. Ademais, conforme bem pontuado pela Selog, os pareceres jurídicos que pautaram essa decisão, ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo entendimento foi:

“Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)”.

14. Desse modo, considero que a inabilitação da empresa Delurb foi irregular, e para que o interesse público seja preservado, acompanho a proposta da unidade instrutiva no sentido de que seja expedida determinação ao GAP-RJ para que promova a anulação da decisão administrativa que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da referida empresa.

15. Além desse ponto, a Selog identificou que o dispositivo do edital que exige os atestados técnicos das licitantes não informa quais seriam parcelas dos serviços consideradas na avaliação desse item, em claro desacordo com o disposto no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei 8.666/1993, o qual autoriza a exigência de atestados relativos **exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo** do objeto do certame.

16. Acolho, portanto, a proposta de dar ciência ao GAP-RJ desta impropriedade, com vistas a prevenir ocorrências semelhantes em futuras licitações realizadas pela unidade jurisdicionada.

17. Quanto à exigência de apresentação, em sede de diligência, de Manifesto de Transporte de Resíduos – MTR, convém destacar que tal documento de habilitação não era exigido no Edital do certame. A diligência objetivou atestar a execução dos serviços pelo engenheiro químico responsável técnico indicado pela licitante. No entanto, observa-se, no presente caso, que o MTR não foi utilizado como embasamento para a inabilitação da proposta da Empresa Delurb pela autoridade superior. Entendo que tal ponto deve ser considerado improcedente.

18. Assim, deve-se revogar a medida cautelar adotada, tendo em vista as análises retro, com a realização de determinação e ciência, na forma descrita nesta proposta de deliberação.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 6 de outubro de 2021.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 2443/2021 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.670/2021-3.
2. Grupo I – Classe VII - Assunto: Representação.
3. Interessado/Representante:
 - 3.1. Interessado: Centro de Controle Interno da Aeronáutica.
 - 3.2. Representante: Delurb Ambiental Ltda. (CNPJ: 24.219.106/0001-49).
4. Órgão/Entidade: Comando da Aeronáutica.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Bruno Gomes Pessoa Mendes (166842/OAB-RJ), representando Delurb Ambiental Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação com pedido de medida cautelar, por meio da qual a licitante Delurb Ambiental Ltda. noticiou a este Tribunal alegadas irregularidades que teriam ocorrido no Pregão Eletrônico 45/2020, promovido pelo Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro do Comando da Aeronáutica – UASG 120039, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos para a Odontoclínica de Aeronáutica do Aeroporto Santos Dumont,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes dos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada, mediante o Acórdão 1636/2021 – TCU – Plenário;

9.3. determinar ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 4º, inciso I da Resolução – TCU 315/2020, que, no prazo de quinze dias, adote providências quanto ao item abaixo, e informe ao TCU os encaminhamentos realizados:

9.3.1. promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb Ambiental Ltda. no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada Empresa, tendo em vista que a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela Empresa Delurb, emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante, conforme entendimento firmado no Acórdão 1.211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues;

9.4. dar ciência ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada no Pregão 45/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

9.4.1. a exigência, contida no item 5.1.1, alínea “a”, do Termo de Referência, de apresentação de atestados de capacidade técnico-profissional em relação a todos os itens da planilha, e não somente das parcelas de maior relevância e valor significativo, está em desacordo com art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

9.5. dar ciência desta deliberação à representante e ao Grupamento de Apoio do Rio de Janeiro; e

9.6. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) monitore a determinação supra.

10. Ata nº 39/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 6/10/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2443-39/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator), Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral