



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

RESPOSTA RECURSO

Ref.: Resposta Recurso empresa Real Energy Ltda.

Ref. Processo Administrativo PMSG nº 20.815/2022

Concorrência Pública PMSG nº 011/2022

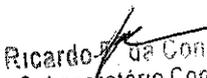
À Secretaria Municipal de Compras e Suprimentos

A/C Comissão Permanente de Licitação,

DOS FATOS

Reivindica a licitante a revisão de ato administrativo que culminou em sua declaração de inabilitação à fase de habilitação da concorrência pública nº 011/2022, pelas seguintes razões:

- Descumprimento da cláusula 6.3.3 *“Prova de regularidade para com as Fazendas (...) municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente na forma da lei. A regularidade será comprovada através de Certidões Negativas de Débito ou positiva com efeito de negativa”*, em razão de apresentação de certidão com prazo de validade expirada/vencida;
- Descumprimento da Cláusula 6.4.3.1, alínea “a.1” – *“Prestação de serviço de Gestão Plena de ativo de iluminação pública, de acordo com as características do serviço estipulada nos itens 3.1, 3.2 e 3.3 do presente documento, dotado de ativo mínimo de 33.862 (trinta e três mil, oitocentos e sessenta dois) pontos”*, em razão da não apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove a experiência anterior na gestão de sistema de iluminação pública com a capacidade mínima de 50% (cinquenta por cento) do ativo de iluminação pública presente no município de São Gonçalo;
- Descumprimento da cláusula 6.4.3.1, alínea “b” - Comprovação de experiência técnica-operacional anterior na execução de prestação de serviços congêneres


Ricardo da Conceição
Subsecretário Contratos
e Convênios - SEMDUR
Mat 121 577



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

ao objeto em questão, vide qualificação técnica operacional mínima estipula ao item 14.3, alínea “a”, pelo prazo contínuo de no mínimo 02 (três) anos consecutivos”, em razão da não apresentação de atestado de comprovação de atividade continuada pelo prazo mínimo na atividade correlacionada ao item 3.3 do projeto básico, ou seja, “Recuperação de falhas de causas externas, atendimento a eventos de melhoria” do sistema de iluminação pública;

- Descumprimento da cláusula 6.4.3.1, alínea “c” - *“Certidão de regularidade ambiental operacional, emitida por órgão competente de jurisdição à sede da licitante, comprovando a regularidade ambiental da mesma em seu ramo de atividade congênera ao objeto da presente licitação.”*

DA RESPOSTA

Quanto ao primeiro motivo de sua inabilitação, a licitante se insurge sobre a alegação de que a apresentação da certidão positiva com efeito de negativa municipal vencida em 01 (um) dia útil anterior à data da realização do certame, representaria excesso de rigor e formalismo, sendo tal acontecimento possível de ser sanado mediante diligência junto a licitante.

Antes de adentrar no mérito do alegado pela licitante, cumpre registrar que o excesso de formalismo ou de rigor no ato de julgamento de habilitação, é reconhecido pelas cortes de contas, como o Tribunal de Contas da União, p.ex., quando a administração julga sua análise em desacordo com a interpretação objetiva do edital, destoante à ótica da proporcionalidade e da razoabilidade, vide acórdão TCU nº 1.734/2009:

“(...) configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços (...)”


Ricardo F. da Conceição
Subsecretário Contratos
& Convênios - SEMDUR
Mat 121 577



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

Quanto à questão da diligência a ser realizada para fins de “verificação” da validade da certidão apresentada pela licitante, a lei nº 8.666/93 em art. 43, § 3º, faculta à Comissão de licitações em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedando a inclusão posterior de documento ou informação.

No diapasão do supracitado dispositivo legal, o Tribunal de Contas da União, ao acórdão nº 3.340/2015, é bem elucidativo aos termos da aplicação de ferramenta processual administrativa de diligência.

“A questão, muitas vezes, se mostra mais complexa do que aparentemente pode se imaginar. É que a aplicação inadequada dessa importante ferramenta processual prevista na Lei Geral de Licitações pode acarretar violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a partir de um tratamento excepcional a uma licitante em detrimento das demais concorrentes.

Deve-se observar que, nos termos da lei, não é possível a inclusão de documentação que deveria ter sido originariamente apresentada, pois isso configuraria um tratamento anti-isonômico entre os participantes, uma espécie de prêmio para aquele que descumpriu uma regra do edital.”

Pois bem, quanto ao fato de a licitante ter apresentado certidão positiva com efeito de negativa com validade expirada no dia útil anterior ao da realização da licitação, e tendo sido essa uma das razões de sua inabilitação, nos termos dos acórdãos supracitados da corte de contas federal, fica claro não se tratar de julgamento viciado por excesso de formalismo cujo a dúvida deveria ser sanada por meio de diligência. O apontamento da


Ricardo F. da Conceição
Subsecretário Contratos
e Convênios - SEMDUR
Mat 121 577



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

razão de inabilitação, se dá pela razão dos princípios da isonomia, vinculação estrita ao edital e julgamento objetivo, esculpido ao art. 3º da lei nº 8.666/93.

“art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”.

Cumprido grifar, que a apresentação em recurso da certidão nº 117.947, emitida no dia 22 de julho de 2022, não é capaz de suprir a certidão nº 116.478 apresentada à época da licitação, sendo essa emitida ao dia 27 de junho de 2022 e vencida ao dia 26 de junho. A admissibilidade de substituição da mesma e por ventura a reformulação da decisão da inabilitação da licitante com base na apresentação deste novo documento após a fase de julgamento da habilitação, configuraria grave ferimento ao princípio da isonomia e também o disposto ao supracitado §4º, art. 43 do Estatuto legal de licitações e contratos administrativos.

No que tange ao segundo motivo da inabilitação da licitante (descumprimento da cláusula 6.4.3.1, alínea “a.1”, sustenta a licitante que apresentou “*atestado de gestão global de parque de iluminação pública do município de Olinda composta de uma medida de 25.000 pontos de luz*” e outro “*serviço de gerenciamento do sistema de iluminação pública do Recife, com cerca de 21.213 pontos de luz*”, comprovando assim a recorrente “*quantitativo de 46.213 pontos*”.

Pois bem, quanto a possibilidade da soma de atestado, o edital a cláusula 6.4.3, assim trata:


Ricardo F. de Conceição
Subsecretário Contratos
e Convênios - SEMDUR
Mat 121 977



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

“Admite-se o somatório de atestados para atingir os quantitativos mínimos solicitados, desde que tenham sido executados os serviços no mesmo período (períodos concomitantes), de forma que assim seja possível a comprovação da capacidade técnica operacional da empresa no trato logístico que a prestação de serviço demanda.”.

Segundo a CAT nº 10518/2012, que atesta a execução de atividade de gestão plena do sistema de iluminação pública do município de Olinda, tal atividade se deu no período de 08/02/2011 a 07/02/2012; e segundo a CAT nº 0103407/2015, o serviço de gestão do sistema de iluminação pública do município de Recife se deu no período de 01/03/2005 a 30/06/2005.

Ou seja, o lapso temporal de quase 06 (seis) anos entre o fim de uma das atividades atestadas ao início da outra, não possibilita a soma dos atestados e seus quantitativos mínimos para fins de cumprimento ao disposto a alínea “a.1” cláusula 6.4.3.1.

Quanto a desclassificação por descumprimento da alínea “b”, do mesmo item, sustenta a licitante, que tal ato se deu de forma equivocada pois a exigência de comprovação de execução mínima de 02 (dois) anos consecutivos representa exigência excessiva ao edital, além do fato de a constituição da empresa licitante ter se dado no ano de 1992.

Ao que pesa a alegação da licitante de possível cobrança excessiva ao edital, resta configurado que não cabe à peça recursal contra ato de inabilitação a tese de questionamento a termo do edital, o que deveria se dar à época da impugnação nos termos do art. 41, § 1º da lei nº 8.666/93.

No que pesa a não comprovação do prazo mínimo consecutivo de execução de serviço congênera ao da licitação, em 02 (dois) anos, observemos o que dispõe os atestados apresentados pela licitante:


Ricardo F. da Conceição
Subsecretário Contratos
& Convênios - SEMDUR
Mat 121 577



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

1. Atividades correlatas ao item 3.1 e 3.2 do projeto básico – Atividade de recuperação de falha interna – manutenção do sistema de iluminação pública;
 - CAT nº 105183/2012 – Prazo de Execução 08/02/2011 a 07/02/2012;
 - CAT nº 0103407/2005 – Prazo de Execução 01/03/2005 a 30/06/2005;
 - CAT nº 2220457328/17 – Prazo de Execução 13/05/2016 a 13/05/2017.

2. Atividades correlatas ao item 3.3 do projeto básico – Atividade de recuperação de falha externa – efficientização/modernização do sistema de iluminação pública;
 - CAT nº 2220531960/21 – Prazo de execução: Atividade em andamento iniciada 01/03/2017;
 - CAT nº 2220543336/55 – Prazo de execução: 18/02/2020 a 17/12/2021; e
 - CAT nº 2220499385/19 – Prazo de execução: 24/01/2018 a 19/11/2018;

Pois bem, as primeiras atividades foram executas em um lapso temporal médio 05 (cinco) anos, entre o fim de uma prestação de serviço e início de outra. Já no que tange a terceira atividade, efficientização e modernização, as atividades atestadas se deram em um lapso temporal médio de 02 (dois) anos, entre o fim das atividades atestadas, p.ex., a CAT nº 2220499385/19 e o início das atividades atestadas a CAT nº 2220499385/19, sendo desconsiderada a CAT nº 2220531960/21, já que o edital não permitia para fins de comprovação de capacidade técnica a apresentação de atestado de atividade parcial ou execução, vide item 6.4.3, obs.3 *“Para fins de comprovação de experiência técnica-operacional anterior (itens a.1 e a.2), só serão atendidos atestados de atividades concluídas.”*.

Assim sendo, não prospera a alegação da licitante que o cumprimento do exigido a alínea “b” do item 6.4.3.1, se supri pela razão de ter a mesma fundação no ano de 1992, pois como demonstrado acima, em requisitos objetivos, a mesma não comprovou sua experiência operacional anterior necessária.


Ricardo F. de Conceição
Subsecretário Contratos
e Convênios - SEMDUR
Mat 121 977



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

Ao que pesa a alegação da licitante quanto a sua inabilitação por descumprimento do item 6.4.3.1, alínea "C", ausência de apresentação de comprovação de licenciamento ambiental, pois nos termos da licitante *"o edital exigiu apenas mera 'Certidão de regularidade ambiental operacional, emitida por órgão competente de jurisdição à sede da licitante, comprovando a regularidade ambiental em seu ramo de atividade congênere ao objeto da licitação"*, o que teria sido feito pela licitante através da apresentação do Cadastro Técnico Federal junto ao IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais.

Pois bem, antes de adentrar ao mérito da questão cumpre elucidar qual é o papel e a diferença entre o Cadastro Técnico Federal – CTF, junto ao IBAMA e o Licenciamento Operacional Ambiental em que trata o referido item do edital e o acórdão do TCE/RJ nº 227.509-3/21 que o justifica, em que pese a autorização prévia de atividade potencialmente poluidora ou causadora de dano ao meio ambiente.

O licenciamento ambiental, trata-se de instrumento administrativo previsto na lei complementar nº 140/11, onde em seu art. 2º, trata a referida legislação competente se tratar de "procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetivo ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental."

A atividade de licenciamento versa sobre a fiscalização prévia da administração pública do cumprimento por parte do empreendimento dos preceitos de defesa e preservação ao meio ambiente no âmbito da execução da atividade laborativa empresarial, tendo título relativamente precário, podendo ser revogado pelo órgão licenciador caso seja constatado que a empresa licenciada descumpriu ou deixou de observar suas obrigações ambientais. Trata-se de ato técnico onde o empreendedor irá apresentar seu zoneamento, definindo e determinando o órgão licenciador requisitos importantes para o exercício da atividade potencialmente poluidora como, p.ex., como serão tratados os afluentes contaminantes, como serão armazenados produtos potenciais de


Ricardo F. de Conceição
Subsecretário Contratos
e Convênios - SEMDUR
Mat 121 977



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

dano ao meio ambiente e como serão destinados os resíduos contaminantes. A natureza do licenciamento ambiental, é a autorização concedida pelo órgão público ambiental competente para o exercício de atividade potencialmente poluidora do meio ambiente, definindo as diretrizes a serem seguidas pelas atividades laborativa do empreendimento de forma que sejam mitigados os riscos ambientais da mesma.

Já o Cadastro Técnico Federal, segundo a instrução normativa nº 013/21 do IBAMA, refere-se a mero cadastro prévio de atividade potencialmente poluidora sujeita a fiscalização, não se refere a autorização específica de exercício da atividade potencialmente poluidora, com a criação de regras e limites de procedimento ao empreendedor no exercício de sua atividade laborativa potencialmente poluidora do meio ambiente, pelo órgão ambiental competente.

O que versa a jurisprudência sobre o instrumento legal adequado para comprovação da regularidade ambiental da atividade potencialmente poluidora, para fins de cumprimento ao disposto no art. 225 da CRFB/88; fixa o tribunal de contas do Estado do Rio de Janeiro, se tratar do licenciamento ambiental, vide o que dispõe o Processo TCE RJ nº 227.509-3/21. Que versa sobre a análise de representação contra edital para contratação de serviço similar ao da licitação em questão.

“A ora Representante ainda se insurgiu contra o previsto no item 13.4 do TR11, no qual é demandada a apresentação de licenciamento ambiental operacional compatível com o objeto da licitação, o que não teria fundamento técnico ou legal.

Levando em consideração tais elucidações, a instância técnica recomendou, com base em jurisprudência da Corte de Contas nacional, que a licença ambiental seja demandada apenas do licitante vencedor, como condição para a celebração do contrato, e não como requisito de

Ricardo F. de Conceição
Subsecretário Contratos
& Convênios - SEMDUR
Mat 121 977



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

qualificação técnica, sob pena de violação ao rol taxativo do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/1993. Assim, a alegação da Representante seria parcialmente procedente.

Com a devida vênia ao Corpo Instrutivo, reputo improcedente a Representação neste tema, tendo em vista que, recentemente, este Tribunal evoluiu seu posicionamento sobre a matéria, admitindo a exigência de comprovação de regularidade ambiental de todos os licitantes, e não apenas do vencedor, uma vez que este tipo de demanda constitui uma condição de viabilidade objetiva da execução do serviço licitado, sob o risco de o mesmo não ser realizado ou, mais grave, ser prestado sem o respeito às normas ambientais.”.

A título de ilustração da diferença de natureza de tais instrumentos administrativos, dispõe o art. 12 da instrução normativa nº 013/21 do IBAMA, que não se exige do licenciamento ambiental o empreendimento inscrito junto ao IBAMA ou CTF, ao contrário sendo obrigatório este caso o empreendimento tenha licenciamento ambiental.

Dado a diferença da natureza jurídica e administrativa entre o Cadastro Técnico Federal e o Licenciamento Ambiental, e o que fixa a jurisprudência do tribunal cujo o município de São Gonçalo figura como jurisdicionado, não é possível prosperar o sustentado pela recorrente.

CONCLUSÃO

Por fim, pelo que sustenta a recorrente nos termos de seu recurso, solicita a licitante que sejam revistos os atos de sua inabilitação na concorrência em questão, o que não é possível sobre pena de contaminação do procedimento licitatório em razão do

Ricardo F. da Conceição
Subsecretário Contratos
e Convênios - SEMDUR
Mat 121 977



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano

ferimento de preceitos e princípios legais da lei nº 8.666/93, como dos da Isonomia, julgamento objetivo e vinculação aos termos do edital, sem falar no risco da futura contratação em ferimento ao interesse público.

Sem mais para o momento,

Atenciosamente

Ricardo F. da Conceição
Subsecretário Contratos
e Convênios - SEMDUR
Mat. 121.577

Ricardo Figueiredo da Conceição

Subsecretário de Contratos e Convênios – SEMDUR

Dec. nº 010/2021 – Mat. 121.577