



RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

25ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, dia 16/09/2020.

Exame Prévio Municipal

Processos Eletrônicos e-TCESP N°s 16387.989.20, 16429.989.20,
16451.989.20 e 16848.989.20

Representantes: Luis Gustavo de Arruda Camargo,

CLD Construtora Laços Detetores e Eletrônica
SADENCO - Sul Americana de Eng. e Com. Ltda e
Construtora CONSTRUIR Ltda.

Representada: PREFEITURA MUNICIPAL DE UBATUBA.

Objeto: Representações contra possíveis irregularidades no Edital de Pregão Presencial n° 22/2020, lançado pela Prefeitura de Ubatuba, com vistas à contratação de empresa para a prestação de serviço de reordenação luminotécnica do sistema de iluminação pública do município, com a locação de equipamentos.



Senhor Presidente,

Senhores Conselheiros,

Senhor Procurador do MPC,

O senhor Luis Gustavo de Arruda Camargo e as empresas CLD Construtora Laços Detetores e Eletrônica Ltda, SADENCO - Sul Americana de Eng. e Com. Ltda e Construtora CONSTRUIR Ltda insurgem-se contra o Edital de Pregão Presencial nº 22/2020, lançado pela Prefeitura de Ubatuba, com vistas à contratação de empresa para a prestação de serviço de reordenação luminotécnica do sistema de iluminação pública do município, com a locação de equipamentos.

As petições foram protocoladas nos dias 22/06/2020 e 26/06/2020 enquanto que a data de abertura das propostas estava marcada para o dia 25/06/2020.

O primeiro Representante alega, em síntese, que o edital apresenta as seguintes ilegalidades:

- a) vício de origem na adoção da modalidade pregão;
- b) exigência de apresentação de atestado(s) e/ou certidão(ões) de responsabilidade técnica devidamente



registrado(s) no CREA, acompanhados das respectivas certidões de acervo técnico expedidas pelo CREA (subitem 8.1.4.3);

c) exigência de Balanço Patrimonial assinado por contador (subitem 8.1.3.2);

d) exigência indevida de patrimônio líquido calculado sobre o valor da proposta comercial e inobservância da Súmula n. 37;

e) eleição de parcela de maior relevância que será responsabilidade da Administração (subitem 8.1.4.2-b);

f) acesso ao edital mediante prévio cadastro.

Já a empresa CLD CONSTRUTORA, LAÇOS DETETORES E ELETRONICA LTDA critica os seguintes pontos do edital:

a) ausência de cláusula prevendo desinstalação de equipamentos após 90 dias de inadimplência;

b) dúvida quanto a possibilidade de participação de consórcios de empresa;

c) exigência de "Contrato de trabalho ou de prestação de serviço (se por prazo determinado, o mesmo deverá abranger o período de execução dos serviços objeto desta contratação), registrado em Cartório de Títulos e Documentos"



A terceira Representante questiona os seguintes itens:

- a) adoção da modalidade pregão;
- b) licitação no modelo de locação de ativos com desequilíbrio entre cronograma físico e financeiro.

A Construtora CONSTRUIR Ltda alega, em síntese, que o edital apresenta as seguintes ilegalidades:

- a) o item 9.21 e seus subitens 9.21.1 e 9.21.2 do Edital exigem que as licitantes apresentem declarações e documentos de terceiros alheios à disputa, em flagrante violação à Súmula nº 15 dessa Egrégia Corte de Contas;
- b) inviabilidade de se estipular prazo exíguo para apresentação de amostra, laudos, ensaios e documentos diante da atual situação do mercado nacional e internacional frente a pandemia causada pela COVID-19.
- c) definições injustificadas de especificações técnicas, com características exclusivas, acerca dos modelos de luminárias a serem fornecidas, que restringem indevidamente o caráter competitivo do certame; e



d) exorbitâncias ao que dispõem as leis 8.666/93 e 10.520/02, assim como da Portaria nº 20 do INMETRO e Precedentes desse Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, do Colendo Tribunal de Contas da União e do E. Superior Tribunal de Justiça.

O certame encontra-se suspenso por despacho publicado no DOE de 24/06/2020 e referendado pelo Tribunal Pleno na sessão da mesma data.

A PREFEITURA MUNICIPAL DE UBATUBA apresentou suas justificativas defendendo a legalidade do edital, mas comprometendo-se a retificar alguns pontos impugnados.

Assessoria Técnica, MPC e SDG manifestaram-se pela procedência parcial das Representações referentes aos TCs - 16387.989.20, 16429.989.20 e 16848.989.20 e improcedência daquela tratada no TC - 16451.989.20.

Já a Chefia da ATJ opinou pela procedência da Representação formulada por CLD CONSTRUTORA (TC-16429.989.20) e procedência parcial das demais.

É o relatório.

VOTO.



Quatro Representações foram apresentadas com diversos itens impugnados. Passo ao exame de cada uma delas.

TC - 16387.989.20

Sobre a adoção da modalidade pregão acompanho os majoritários pareceres exarados no sentido da improcedência.

As justificativas da Origem foram capazes de esclarecer que a exigência de elaboração de "projetos luminotécnicos" serve para "comprovação da adequação das luminárias a serem locadas ao projeto Municipal". No entanto, diante da constatação de que não existe no edital a apresentação de qualquer projeto detalhado que tenha servido de base para a definição dos quantitativos e especificações das luminárias, determino que a Prefeitura demonstre essa questão no edital, bem como seja esclarecido que a elaboração de "projeto luminotécnico" se destina à análise de conformidade dos serviços prestados com os pretendidos pela Administração.

Sobre as exigências de Atestado acompanhado de CAT e Balanço Patrimonial assinado por contador o edital merece retificação.



A instrução é clara ao indicar que a jurisprudência da Corte considera que a assinatura do Balanço possa ser efetuada não apenas por Contadores devidamente registrados no Conselho de classe, mas por qualquer contabilista habilitado, rol a incluir os técnicos em contabilidade (TC-009617.989.20 e TC - 8865.989.17).

Da mesma forma a nossa jurisprudência (TC - 3222.989.15-4 e outros) é contrária a exigência cumulativa de "atestado(s) de responsabilidade técnica" e "certidão de acervo técnico (CAT)", posto que, referidos documentos consistem em modos alternativos para a demonstração da referida capacidade.

Já com relação a exigência de patrimônio líquido calculado sobre o valor da proposta comercial e inobservância da Súmula n. 37, não procede a impugnação.

Isso porque este Tribunal já decidiu no TC - 19558.989.19 que especificamente para os certames na modalidade pregão, é possível a fixação de capital social ou patrimônio líquido vinculado ao valor da proposta inicial.

Porém, como bem destacou a Chefia da ATJ existe clara contradição entre a defesa apresentada e o teor do edital, razão pela qual recomendo que a Prefeitura que "...ou revise o item 8.1.3.6, adequando-o ao conteúdo das



suas justificativas, ou atente aos exatos termos do mencionado dispositivo quando da análise dos documentos de habilitação.”

Sobre a inobservância da Súmula n. 37 bem explicou a Chefia da ATJ que os serviços pretendidos pela Administração não são de caráter continuado, tratando-se de ajuste cuja execução será por escopo, e, portanto, a exigência não atenta contra a jurisprudência desta Corte acerca da limitação de patrimônio líquido com base no montante estimado correspondente ao período de 12 meses.

Quanto a eleição de parcela de maior relevância (atestado que comprove descarte de material contaminante e certificação de descarte de material contaminante) a defesa reconheceu a falha uma vez que, de acordo com o Anexo I, tal atividade caberá à Prefeitura.

Por fim, também procede a queixa contra o acesso ao edital mediante prévio cadastro. Conforme decisões desta Corte (TC-12775/989/19 e TC-17006/989/19) deve ser permitido o acesso à versão completa do edital pelos meios digitais disponíveis, sem a necessidade de prévio cadastro.

TC - 16429.989.20



O questionamento sobre a ausência de disposições regulamentando a retirada dos bens locados e/ou indenização no caso de inadimplemento pela Administração Pública é procedente. Não se mostra adequado a ausência de cláusula que preveja o pagamento de indenização ou qualquer tipo de ressarcimento à contratada em caso de rescisão antecipada do contrato.

Sobre a participação de empresa em consórcio a Origem já admitiu a falha, eis que o texto convocatório apresenta incongruência no que se refere a essa possibilidade.

Procede também a crítica quanto a exigência de "Contrato de trabalho ou de prestação de serviço (se por prazo determinado, o mesmo deverá abranger o período de execução dos serviços objeto desta contratação), registrado em Cartório de Títulos e Documentos", pois conforme indicado na instrução, a exigência extrapola os limites definidos nos artigos 27 a 31, da Lei 8.666/93.

TC - 16451.989.20

A impugnação referente a adoção da modalidade pregão já foi objeto de análise devido ao mesmo questionamento feito no TC - 16387.989.20.



Já com relação a escolha do modelo de locação de ativos não posso deixar de consignar o esforço feito no entendimento do modelo da contratação pelos setores e órgãos que se manifestaram nos autos.

Isso porque a nomenclatura conferida ao ajuste "locação de equipamentos" acaba se confundindo com "aquisição de equipamentos". Como dito *"...trata-se de verdadeira aquisição de 12.121 equipamentos, a serem totalmente instalados nos primeiros seis meses de contrato e pagos em suaves 54 (cinquenta) prestações mensais e sucessivas."*

"A original fórmula empregada, é certo, permitiu à Prefeitura de Ubatuba minimizar os impactos financeiros da renovação total de seu parque de iluminação, distribuindo ao longo de 05 (cinco) exercícios os custos da empreitada."

Consta ainda da instrução *"E nessa esteira, deve-se observar que a "locação de ativos", modelo contratual por meio do qual o particular, com recursos próprios ou de terceiros, financia determinado ativo e, posteriormente, o loca à Administração, é recurso utilizado, em regra, quando há incapacidade econômica do órgão público de custear determinado projeto de infraestrutura, devidamente*



justificada por meio de criteriosa análise quanto aos aspectos da legalidade e economicidade da escolha."

É certo que a opção pela "locação de ativos" tem sido adotada por muitos órgãos da Administração Pública e não vejo como rejeitar nesse momento a validade e possibilidade jurídica desse formato de contratação e de seu cronograma de desembolso financeiro.

Entretanto, como bem salientou o MPC a opção deve estar amparada na demonstração da viabilidade econômico-financeira e de sua vantajosidade frente às demais modalidades, providência que deve ser efetivada ainda na fase preparatória do certame.

Assim, concluo pela improcedência do questionamento feito, com advertência para que a Prefeitura adote os procedimentos necessários a legitimar a opção adotada, o que, poderá ser aferido por ocasião da contratação e fiscalização ordinária desta Corte de Contas.

TC - 16848.989.20

A queixa contra a exigência de apresentação de declarações e documentos de terceiros alheios à disputa é procedente na medida em que a jurisprudência deste Tribunal (TC - 12847/989/17 e TC - 13606/989/18, dentre outros) indica que a exigência de incumbências de



responsabilidade do fabricante infringem a Lei 8666/93 e a Súmula n.º 15 desta Corte.

Da mesma forma procedente a crítica contra o prazo para apresentação de amostra, laudos, ensaios e documentos diante da atual situação do mercado nacional e internacional frente a pandemia causada pela COVID-19. É grande a quantidade de amostras e laudos, razão pela qual o prazo deverá ser dilatado permitindo o adequado cumprimento das exigências.

Por outro lado a reclamação voltada às definições de especificações técnicas, com características exclusivas, acerca dos modelos de luminárias a serem fornecidas não merece prosperar.

Como dito pela instrução restou prejudicado o exame da matéria devido a ausência de identificação pela Representante das especificações que restringiriam a disputa e/ou direcionariam o certame à marca específica.

Sobre a limitação territorial (item 1.715 do Anexo I - Termo de Referência), a Administração anunciou que irá retificar o edital para *"passar a constar que todos os custos da execução/inspeção dos serviços correrão por conta do fornecedor, independentemente da localização"*.



~

Por fim, quanto a reclamação de exigências exorbitantes ao que dispõem as leis 8.666/93 e 10.520/02, assim como da Portaria nº 20 do INMETRO, trata-se de assunto eminentemente técnico e dessa forma acompanho o parecer exarado pela assessoria técnica competente, conforme segue:

- Item 9.20 e ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA / PROJETO BÁSICO (improcedente)
- Item 9.21.5 do edital e seus subitens 10 a 32 (procedência parcial)
- Item 9.21.5 do edital e seus subitens 33 a 36 (procedente)
- Item 9.21.5 do edital e seu subitem 38 (improcedente)
- especificações das luminárias quanto a inclinação e impossibilidade de uso da tecnologia COB (procedência parcial com necessidade de justificativas técnicas sobre a inclinação das luminárias)

Pelo exposto, o meu VOTO é pela PROCEDÊNCIA da Representação formulada pela empresa CLD Construtora Laços Detetores e Eletrônica, PROCEDENCIA PARCIAL daquelas feitas por Luis Gustavo de Arruda Camargo e Construtora CONSTRUIR Ltda, e IMPROCEDENCIA daquela feita pela empresa SADENCO - Sul Americana de Eng. e Com. Ltda, determinando que a Prefeitura Municipal de UBATUBA retifique



o edital nos pontos acima indicados, bem como aos demais a eles relacionados, republicando-o para atender ao disposto no § 4º do artigo 21 da Lei 8666/93.

Deverá ainda a Representada se atentar para as demais observações e recomendações constantes da instrução processual visando o aperfeiçoamento das informações referentes ao certame.

Após as providências a cargo da E. Presidência encaminhe-se o processo ao Arquivo.

É o meu VOTO.

ANTONIO ROQUE CITADINI

CONSELHEIRO

GNA