

EXAME PRÉVIO DE EDITAL
RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 14-04-2020 – MUNICIPAL
JULGAMENTO

=====
Processo: TC-005952.989.21-8.
Representante: André Santana Navarro.
Representada: Prefeitura Municipal de Barueri.
Assunto: Exame prévio do edital da tomada de preços SO/nº 07/21, do tipo menor preço global, que tem por objeto a *“contratação de empresa especializada em fornecimento e instalação de gramado sintético em 02 campos de futebol localizados na Aldeia de Barueri e Jardim Esperança”*.
Responsável: Rubens Furlan (Prefeito).
Subscritor do edital: René Ap. da Silva (Presidente da Comissão Permanente de Licitações).
Advogado cadastrado no e-TCESP: André Santana Navarro (OAB/SP Nº 300.043).
=====

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE GRAMADO SINTÉTICO. EXIGÊNCIA DE PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM ATIVIDADE ESPECÍFICA. REQUISICÃO DE EXPERIÊNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM ATIVIDADES NÃO AFETAS A SUA ÁREA DE ATUAÇÃO. INDEVIDA E SUBJETIVA REQUISICÃO DE QUALIFICAÇÃO DOS MEMBROS DA EQUIPE TÉCNICA COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO. FALTA DE POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO A POSTERIORI DA REGULARIDADE TRABALHISTA DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. PROCEDÊNCIA.

1 - RELATÓRIO

1.1 Trata-se do **exame prévio de edital** da tomada de preços SO/nº 07/21, do tipo menor preço global, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE BARUERI**, que tem por objeto a *“contratação de empresa especializada em fornecimento e instalação de gramado sintético em 02 campos de futebol localizados na Aldeia de Barueri e Jardim Esperança”*.

1.2 Insurgiu-se o **Representante** contra os seguintes aspectos do instrumento convocatório:

- a) Exigência de comprovação, para fins de qualificação técnica-profissional e operacional¹, de experiência anterior em atividade demasiadamente específica; e
- b) Requisição de qualificação dos membros da equipe técnica como condição de habilitação².

1.3 Presentes indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada liminarmente e referendada por este E. Plenário.

Na oportunidade, foi determinado que a Administração também justificasse o regramento disponibilizado às microempresas e empresas de

¹ 6.1.2. Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT), e seus anexos (quando a Certidão assim exigir), expedida (s) pelo CREA/CAU, do (s) profissional (is), de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor (es) de atestado (s) de responsabilidade técnica, comprovando a execução de obras e/ou serviços de características semelhantes ou similares de complexidade tecnológica e operacional equivalentes ou superiores às apresentadas a seguir, que são as que tem maior relevância técnica e/ou valor significativo:

- FORNECIMENTO E APLICAÇÃO DE GRAMA SINTÉTICA COM CERTIFICAÇÃO FIFA 2 ESTRELAS (...)

6.2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL:

6.2.1. Atestado(s) em nome do Licitante, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de obras, e/ou serviços de características semelhantes ou similares, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, de complexidade tecnológica e operacional equivalente, similares ou superiores às apresentadas a seguir, que são às que tem maior relevância técnica e/ou valor significativo:

- FORNECIMENTO E APLICAÇÃO DE GRAMA SINTÉTICA COM CERTIFICAÇÃO FIFA 2 ESTRELAS6.000 m2

NOTA: Pode-se analisar que as exigências são “quantidades razoáveis”, considerando a dimensão dos serviços, e mais, não ultrapassam 50% (cinquenta por cento) da execução pretendida.

² 6.2.3. Indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnicos 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.

pequeno porte, que deixou de prever a hipótese de regularidade trabalhista³, conforme disposto no § 1^a do artigo 43 da Lei Complementar nº 123/2006.

1.4 Regularmente notificado, o **Município** deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora concedido.

1.5 A **Assessoria Técnico-Jurídica** manifestou-se pela procedência das impugnações, ressaltando que, apesar dos efeitos jurídicos da Lei Complementar nº 123/06 serem de “*aplicabilidade imediata e independam de previsão no texto convocatório*”, o edital, ao fazer menção parcial do regramento dado às microempresas e empresas de pequeno porte, pode induzir a equívocos durante o procedimento licitatório.

Pontuou, ainda, que a exigência de “*certificação Fifa 2 estrelas*” na atividade eleita para a demonstração da qualificação técnica-operacional e profissional, “*sem qualquer respaldo técnico a justificá-la*”, torna-a demasiadamente específica, violando a Súmula nº 30 desta Corte.

Também entendeu que a requisição, para fins de habilitação, da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica excederia os limites impostos pelo § 6º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, eis que, a seu ver, “*sugerem antecipação de informações que, a rigor, deveriam ser fornecidas tão somente no momento de assinatura do contrato*”.

1.6 A seu turno, a **Chefia da ATJ** acrescentou que o fornecimento de grama é atividade típica das empresas, não se prestando para demonstração da capacitação do profissional, que deve se ater àquelas relacionadas na Resolução CONFEA nº 218/73.

³ 5.1.2.3. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de (05) cinco dias úteis, a contar da sessão pública ou da publicação na imprensa oficial (ultrapassado o prazo recursal), em que for declarada a licitante vencedora do certame, prorrogáveis por igual período, a critério desta Prefeitura, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Contudo, divergiu de sua assessoria no que tange aos termos do item 6.2.3, por entender que sua redação “*apenas reproduz o texto do artigo 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93*”, de forma a considerar improcedente a queixa neste aspecto.

1.7 As conclusões do **Ministério Público de Contas** não destoaram daquelas externadas por sua preopinante, sublinhando, ainda, que a redação do item 6.1.2, ao mencionar que “*o profissional deverá ser ‘detentor (es) de atestado (s) de responsabilidade técnica’, pode conduzir à intelecção de que se exige a apresentação de CAT e atestado cumulativamente, o que é rechaçado por esta Corte de Contas*”.

1.8 A **Secretaria-Diretoria Geral** alinhou-se ao parecer da Unidade Jurídica da ATJ pela procedência integral da representação, destacando, quanto ao aspecto controvertido (subitem 6.2.3), precedente deste Plenário, que considerou inadequada cláusula com redação praticamente idêntica.

É o relatório.

2. VOTO

2.1 A Prefeitura Municipal de Barueri pretende a contratação de empresa especializada para fornecimento e instalação de gramado sintético em dois campos de futebol.

No entanto, o instrumento convocatório elaborado merece correção, a fim de se amoldar às diretrizes da legislação de regência e à jurisprudência desta Corte.

2.2 O cerne do pleito formulado pelo Representante diz respeito à qualificação técnica requerida.

Nesse sentido, para melhor análise da matéria cabe aqui reproduzir as cláusulas correspondentes:

6. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL:

6.1. Para comprovação da Qualificação Técnica Profissional, deverá apresentar o seguinte:

6.1.1. Prova de Registro no CREA ou CAU;

6.1.2. Certidão (ões) de Acervo Técnico (CAT), e seus anexos (quando a Certidão assim exigir), expedida (s) pelo CREA/CAU, do (s) profissional (is), de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor (es) de atestado (s) de responsabilidade técnica, comprovando a execução de obras e/ou serviços de características semelhantes ou similares de complexidade tecnológica e operacional equivalentes ou superiores às apresentadas a seguir, que são as que tem maior relevância técnica e/ou valor significativo:

- FORNECIMENTO E APLICAÇÃO DE GRAMA SINTÉTICA COM CERTIFICAÇÃO FIFA 2 ESTRELAS

6.1.3. A Certidão de Acervo Técnico – CAT deverá referir-se às atividades técnicas que façam parte das atribuições legais do(s) profissional (is), sendo que somente serão aceitas as constantes do artigo 1º da Resolução nº 218 do CONFEA e pela Lei Federal nº 12.378 de 31 de Dezembro de 2010 (CAU) e relacionadas à execução e/ou fiscalização dos serviços;

6.1.4. O(s) profissional(is) detentor(es) da CAT, deverá(ão) ter vínculo com a Licitante na data da apresentação da proposta. A comprovação de vínculo do(s) profissional(is) detentor(es) da CAT pode se dar mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços.

6.2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL:

6.2.1. Atestado(s) em nome do Licitante, obrigatoriamente pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução de obras, e/ou serviços de características semelhantes ou similares, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, de complexidade tecnológica e operacional equivalente, similares ou superiores às apresentadas a seguir, que são às que tem maior relevância técnica e/ou valor significativo:

- FORNECIMENTO E APLICAÇÃO DE GRAMA SINTÉTICA COM CERTIFICAÇÃO FIFA 2 ESTRELAS.....6.000 m2

NOTA: Pode-se analisar que as exigências são “quantidades razoáveis”, considerando a dimensão dos serviços, e mais, não ultrapassam 50% (cinquenta por cento) da execução pretendida.

6.2.2. Indicação do(s) Responsável(is) Técnico(s) ou Coordenador(es) dos serviços, objeto desta licitação;

6.2.3. Indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnicos 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.

Inicialmente, observo ter havido divergência na instrução em relação ao subitem 6.2.3 do edital, que reproduz o disposto no artigo 30, inciso II, da Lei federal nº 8.666/93.

De fato, como pontuou a Chefia da ATJ, não haveria que se falar em restritividade ou ilegalidade nas hipóteses em que o edital meramente reedita regra estabelecida na norma.

No entanto, necessário consignar que a análise da lei deve ser feita em sua completude. Nesse contexto, a comprovação estabelecida no citado dispositivo se aperfeiçoa através das demonstrações previstas nos parágrafos seguintes.

Em outras palavras, a simples reprodução do inciso II, sem nomear os requisitos de habilitação técnica a serem demonstrados, empresta à cláusula exorbitante subjetividade, que não se coaduna com o procedimento licitatório.

Nota-se que a Administração houve por bem requisitar, ainda que com equívocos, várias das possibilidades estabelecidas pelo artigo 30, tornando redundante o subitem 6.2.3 quando solicita a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, porquanto já abrangida na qualificação profissional.

Afora isso, quanto “à *indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnicos adequados*”, considero que a cláusula deve se compatibilizar às limitações impostas pelo § 6º, sem prejuízo de recomendar à Administração que avalie a real necessidade de tais exigências, ante a aparente simplicidade do objeto licitado.

2.3 Outrossim, incontroverso o excessivo grau de especificidade na requisição de prova de experiência anterior em “*fornecimento e aplicação de grama sintética com certificação Fifa 2 estrelas*” (grifei).

Neste aspecto, impende recordar que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que *“as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...] o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica [...] indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.

À luz de sobredito comando constitucional, esta Corte tem se posicionado no sentido de que a *“eleição das parcelas de maior relevância técnica se insere dentro do poder discricionário do Administrador Público, desde que os serviços escolhidos não sejam específicos ou descritos minuciosamente, a ponto de restringir a competitividade do certame”* (TC-565.989.13-4 e TC-572.989.13-5)⁴.

No caso, como bem recordou o MPC, a Administração deixou de apresentar *“justificativas que dissociem o fornecimento e instalação de grama sintética com ou sem certificação específica”* e, com isso, pudessem amparar uma eventual diferenciação na execução dos serviços que autorizasse o *discrímen* empregado no edital.

Aliás, em breve pesquisa realizada por meu Gabinete⁵, contata-se que, conforme esclarecimento da FIFA, *“para se obter tal certificado, o gramado sintético é apenas uma das partes do processo. É necessário atender diversos fatores além da grama para se obter a certificação FIFA 1 ou 2 estrelas”*.

Por sua vez, é de se presumir que os gramados pretendidos não se destinam a campos profissionais de futebol *society*, que poderiam demandar certa padronização para a realização de partidas oficiais, mas ao simples lazer dos munícipes, o que reforça o juízo de que a certificação exigida não se mostra essencial à execução do objeto, devendo, via de consequência, ser excluída.

⁴ Sessão plenária de 22-05-2013, relator e. Conselheiro DIMAS RAMALHO

⁵ <http://www.brasgrama.com.br/manualconstrutor.php>

2.4 Além disso, os serviços requeridos no item 6.1.2 não condizem com a capacitação do profissional, eis que, conforme já havia suscitado quando da concessão da liminar, o fornecimento de grama “*é ocupação própria da empresa, não do profissional, não se prestando para demonstrar a aptidão deste*”.

Afora isso, em se tratando de comprovação de experiência através das CATs, cujas anotações de responsabilidade técnica dos profissionais limitam-se às atividades elencadas no artigo 1º da Resolução nº 218 do CONFEA, igualmente não se mostra apropriado a exigência de demonstração em “*aplicação*” do gramado para esta finalidade.

2.5 Por fim, necessário que o ato convocatório passe a prever a possibilidade de regularização *a posteriori* também da documentação trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do § 1º do artigo 43 da Lei Complementar nº 123/06, alterado pela Lei Complementar nº 155 de 07-08-2016.

2.6 Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero **procedentes** as impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

a) Conformar o subitem 6.2.3 do edital ao § 6º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, avaliando a pertinência de manter requisições da espécie;

b) Retificar os requisitos de qualificação técnica, eliminando a certificação solicitada;

c) Excluir a exigência de *expertises* que não se coadunam com o exercício da atividade do responsável técnico; e

d) Contemplar prazo para saneamento *a posteriori* da documentação trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte.

Deve também promover cuidadosa e ampla revisão de todos os demais itens do ato convocatório relacionados.

A Administração deve atentar, depois, para a devida republicação do edital, nos termos reclamados pelo artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

Transitada em julgado a decisão, arquivem-se os autos eletronicamente.

Sala das Sessões, 14 de abril de 2021.

SIDNEY ESTANISLAU BERALDO
CONSELHEIRO