



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gabinete do Conselheiro Antonio Roque Citadini

18ª SESSÃO ORDINÁRIA DO T. PLENO - 22 DE JULHO DE 2020

### Exame Prévio de Edital

### SEÇÃO MUNICIPAL

### Julgamento

**Processo eletrônico:** TC nº 11912.989.20-9.

**Representante:** LUIZ GUSTAVO DE ARRUDA CAMARGO.

**Representada:** PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL.

Responsável: José Carlos Hori – Prefeito.

Secretario de Negócios Jurídicos: Gustavo Henrique Zanon Aiello (OAB/SP 326.219).

**Assunto:** Possíveis irregularidades no edital do Pregão Presencial nº 099/2017.

Senhor Presidente,

Senhores Conselheiros,

Senhor Procurador do MPC,

Relato representação formulada por LUIS GUSTAVO DE ARRUDA CAMARGO, visando à impugnação do edital da licitação na modalidade Concorrência Internacional nº 07/2019, instaurada pela PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL, que tem por objeto a concessão administrativa para a gestão, otimização, expansão, modernização e manutenção do sistema de iluminação pública do Município, pelo prazo de 20 anos.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

O interessado em epígrafe, exercendo a faculdade que lhe confere o § 1º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666/93, representou perante este Tribunal, insurgindo-se, em síntese, contra os seguintes aspectos do ato convocatório:

- a) item 6, do edital[1], apresenta redação genérica e duvidosa a respeito da vedação à participação de empresas suspensas de licitar com a Administração Municipal, em contrariedade à Súmula 51, deste Tribunal[2];
- b) item 13.3, do edital[3], faz indicação de atividade específica (iluminação pública em um único sistema integrado, descontaminação e destinação final das lâmpadas de descarga) como parcela de maior relevância, em afronta às Súmulas 24[4] e 30[5], desta Corte de Contas;
- c) item 18, do edital[6], contempla exigências indevidas de formação de SPE (Sociedade de Propósito Específico) e de Capital Social de SPE para quem participar de forma isolada; e,
- d) consta requisição de fornecimento de materiais e serviços de pintura, festas e eventos sem previsão de quantitativos.

Ante o teor das impugnações deduzidas, recebi a matéria - que me foi *distribuída por prevenção em face de sua conexão com aquela tratada no TC-001232.989.20-9[7]* - como Exame Prévio de Edital, determinando a imediata suspensão de certame, com a fixação de prazo à Origem para apresentação de justificativas, decisão essa que foi referendada pelo E. Plenário, conforme documentação inserida nos eventos de nºs 11, 20, 32, 41 e 45.

Em resposta, a PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL, além de comunicar haver procedido à suspensão do certame, informou haver agido com correção em relação às questões arguidas, com exceção daquela afeta à previsão de implantação de luminária festiva periódica, para a qual reconheceu ter incorrido em engano, comprometendo-se a excluí-la, consoante documentação consignada nos eventos nºs 38 e 49.

Sobre o assunto, as Assessorias Técnicas de Engenharia e Jurídica manifestaram-se nas áreas de seu conhecimento, sendo que a Chefia de ATJ, o MPC e a SDG, considerando todos os aspectos impugnados,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

manifestaram-se pela procedência parcial da Representação (eventos n°s 58, 63 e 67, respectivamente).

### É O RELATÓRIO.

Acompanhando o entendimento da ATJ, do MPC e da SDG, considero parcialmente procedentes as críticas assinaladas na Representação ora em julgamento, como passo a explicar.

Inicialmente, no que se refere à crítica assinalada na letra “a”, linhas atrás, como bem ponderado pelo MPC, com endosso da SDG, é improcedente, *“tendo em vista, no entanto, que o edital informa que a vedação se aplica às pessoas jurídicas suspensas ou impedidas de contratar com a ‘Administração Pública, direta ou indireta, municipal’, não se considera evidenciada, a priori, irregularidades”*.

Sem embargo, reputo oportuna a advertência efetuada pela Assessoria Técnica da área Jurídica[13] em relação à pertinência de inclusão, no edital, de menção à proibição de participação no certame de empresas apenas nos termos do art. 87, inciso III, da Lei Federal nº 8.666/93[14], e no art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02[15], visto que o ato convocatório nada dispõe nesse sentido. Assim, penso ser apropriado sugerir que, por ocasião da retificação do ato convocatório, a Origem reavalie as disposições relacionadas à participação de licitantes, a fim de incluir as supracitadas hipóteses de proibição previstas nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02.

Por outro lado, entendo que procede a impugnação descrita na letra “b”, a fls. retro, pois, a par das adequadas considerações efetuadas pela Assessoria Técnica da área de Engenharia acerca dessa questão em seu parecer, para o qual me reporto (evento nº 58.1), as requisições de prova de demonstração de experiência anterior em misteres afetos à “iluminação pública” e à “descontaminação e destinação final das lâmpadas de descarga” são rechaçadas por esta Corte de Contas, visto que, no primeiro caso, tal imposição alija da disputa empresas que tenham realizado serviços similares em ambiente privado, e, no segundo, a parcela eleita diz respeito a ofícios que, além de sua pouca relevância em relação ao objeto licitado, podem ser terceirizados a empresas que possuam expertise, equipamentos, pessoal técnico e as respectivas licenças dos órgãos ambientais – *o que, aliás, é*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

*possibilitado no edital em apreço, como bem assinalado pela Assessoria Técnica especializada.*

Nesse sentido, a propósito, foram os posicionamentos já adotados em decisões exaradas nos processos TC-001081.989.20-4[16] e TC-005881.989.20-6[17].

Outro aspecto objeto de crítica pelo Representante em relação à comprovação de aptidão técnica refere-se à vedação ao somatório de atestados, em razão da exigência de demonstração de realização anterior, *in verbis*, de “serviços de operação e manutenção preventiva e corretiva de no mínimo 5.000 (cinco mil pontos) pontos de iluminação pública, em um único sistema integrado” (g.n.), o que, a exemplo do que já foi decidido nos processos TCs 024581.989.19-1 e outros[18], é procedente, pois, como consignado na Ementa da decisão emitida em ... indigitados feitos, *ipsis litteris*, “é restritiva a exigência de um número mínimo de pontos em um mesmo atestado de comprovação de experiência anterior, pois ausente a demonstração de aumento de complexidade operacional e tecnológica que justifique a vedação ao somatório de atestados para demonstração dos quantitativos mínimos exigidos para efeito de habilitação”.

Prosseguindo, quanto à impugnação descrita na letra “c”, a fls. retro, considero improcedente o questionamento concernente à constituição de Sociedade de Propósito Específico (SPE) em caso de empresa que participa do certame de forma isolada, pois, por se tratar a hipótese dos autos de Parceria Público-Privada, aplica-se ao caso o disposto no art. 9º, da Lei Federal nº 11.079/04, que estabelece indistintamente em seu *caput*, *in verbis*, que “antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria”.

De outra sorte, no tocante à refutação relacionada ao capital social mínimo estabelecido para a SPE, correto é o entendimento exarado pela Assessoria Técnica da área Jurídica, que, em sua manifestação (evento nº 58.2), por mim acolhida, posicionou-se pela sua procedência, tendo em vista que, *ipsis litteris*:

*Ocorre que a representada não obedeceu a todos esses procedimentos, pois o Edital ora em análise (i) não exigiu capital social mínimo como prova de qualificação econômico-financeira*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

*nos termos do art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.666/93; (ii) não estabeleceu regras relativas ao somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, nos termos do art. 33, inciso III, da Lei n.º 8.666/93; (iii) não estabeleceu que a mencionada proporção na participação fosse refletida no compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados, nos termos do art. 33, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, ou seja, a representada, exigiu diretamente, sem observância as regras mencionadas, já para fins de assinatura do contrato, que a adjudicatária comprove a constituição de SPE com a integralização de capital social no valor mínimo de R\$ 5.325.565,76.*

*Além disso, o capital social mínimo de R\$ 5.325.565,76 é correspondente a 5% do valor estimado do contrato de R\$ 106.511.315,29, em afronta à jurisprudência desta E. Corte, cujo firme entendimento é que a base de cálculo para as exigências de qualificação econômico-financeira para as concessões é o valor dos investimentos devidos pela concessionária, a exemplo da decisão proferida no TC-032614/026/14[19] [...].*

Destaco, ainda, que também acolho o alerta proposto pela referida área jurídica da ATJ no que se refere à necessidade de retificação da garantia de proposta requisitada no edital[20], porquanto ela também tomou como base o valor do contrato, ao invés dos investimentos.

Por fim, encurto razões quanto à procedência da impugnação contida na letra “d”, supra, haja vista o reconhecimento do equívoco pela própria Origem em relação à previsão de implantação de iluminação festiva periódica e as ponderações efetuadas pela Assessoria Técnica da área de Engenharia, que, em seu parecer, para o qual me reporto (evento nº 58.1), bem observou carecer o edital de disposição clara acerca da responsabilidade pela pintura do patrimônio público.

Ante o exposto, acompanhando a ATJ, o MPC e a SDG, **o meu voto é PELA PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO**, sem prejuízo das advertências supracitadas, **COM DETERMINAÇÃO À PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL PARA QUE ADOTE AS MEDIDAS CORRETIVAS PERTINENTES**, que viabilizem o adequado seguimento do procedimento licitatório, devendo corrigir o edital nos pontos acima assinalados, bem assim reavaliar as demais disposições que guardem relação com os mesmos, observando rigorosamente a legislação de regência,



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

o repertório de Súmulas e a jurisprudência deste Tribunal, bem como providenciando a republicação do novo texto e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

É como julgo, devendo o processo, após a publicação do acórdão e o trânsito em julgado, seguirem para o arquivo, com prévia passagem pela Diretoria competente para ciência e as devidas anotações.

**ANTONIO ROQUE CITADINI**

**CONSELHEIRO**

---

## **[11] 6. DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO**

[...]

*Não poderão participar da LICITAÇÃO, isoladamente ou em CONSÓRCIO, pessoas jurídicas:*

[...]

*• Que estejam suspensas e/ou impedidas de licitar e contratar com a Administração Pública, direta ou indireta, municipal, por decisão administrativa transitada em julgado, nos termos do artigo 33, IV da Lei Federal nº 12.527/2011.*

**[21] SÚMULA Nº 51** - *A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.*

## **[31] 13. HABILITAÇÃO JURÍDICA**

[...]

### **13.3 - DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**

O LICITANTE ou, em caso de CONSÓRCIO, qualquer um dos CONSORCIADOS deverá apresentar comprovação de aptidão do desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da LICITAÇÃO, por meio de apresentação de atestado que comprove:

*. Execução de cadastro georreferenciado de pontos de iluminação pública, em sistema com um mínimo de 3.000 (três mil) pontos de iluminação;*

*. Ter executado serviços de operação e manutenção preventiva e corretiva de no mínimo 5.000 (cinco mil pontos) pontos de iluminação pública, em um único sistema integrado;*

*. Execução e operação de Centro de Controle de Operacional (CCO) para gerenciamento remoto de sistema de iluminação em vias, com capacidade para um mínimo de 5.000 (cinco mil) pontos de iluminação em operação;*

*. Execução de serviços de implantação de equipamentos de iluminação pública com um mínimo de 5.000 (cinco mil) pontos de iluminação pública;*



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

- Construção e montagem de rede de iluminação pública com um mínimo de 5.000 (cinco mil) pontos de iluminação, com todos os sistemas de controle, acionadores, luminárias e cabos;

- Descontaminação e destinação final das lâmpadas de descarga retiradas de sistema de iluminação pública com um mínimo de 5.000 (cinco mil) pontos de iluminação pública.

**[4]** SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

**[5]** SÚMULA Nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

## **[6]** 18. DAS CONDIÇÕES PRECEDENTES

Para a assinatura do CONTRATO, a ADJUDICATÁRIA deverá constituir uma SPE, nos termos deste EDITAL e do CONTRATO.

Em até 05 (cinco) dias úteis antes da data prevista para assinatura do CONTRATO, a ADJUDICATÁRIA deverá apresentar ao PODER CONCEDENTE os documentos que comprovem ter constituído a SPE, com a integralização de capital social no valor mínimo de R\$ 5.325.565,76 (cinco milhões, trezentos e vinte e cinco mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e setenta e seis centavos), correspondente a 5% do valor estimado do contrato, em conformidade com o Art. 31, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentando a correspondente certidão emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo e inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ). [...].

**[7]** Despacho de arquivamento assinado em 20/02/2020, e publicado no DOE em 21/02/2020.

**[8]** Vide nota de rodapé nº 2.

**[9]** Vide nota de rodapé nº 1.

**[10]** Aresto exarado em Sessão Plenária de 07/02/2018, publicada no DOE em 20/02/2018, e com trânsito em julgado em 13/03/2018.

**[11]** 2.2. Não será admitida a participação, neste certame licitatório, de pessoas físicas ou jurídicas:

(...)

2.2.10. Que tenham sido suspensas temporariamente, impedidas ou declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública estadual, direta e indireta, por desobediência à Lei de Acesso à Informação, nos termos do artigo 33, incisos IV e V, da Lei Federal nº 12.527/2011 e do artigo 74, incisos IV e V, do Decreto Estadual nº 58.052/2012;

**[12]** Súmula nº 51 - A declaração de inidoneidade para licitar e contratar (artigo 87, IV, da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III, da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador. (Grifei)

**[13]** Vide parecer inserido no evento nº 58.2.

**[14]** Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

*III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos.*

**[15]** Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

**[16]** Acórdão emitido em Sessão Plenária de 19/02/2020, publicado no DOE em 29/02/2020, e com trânsito em julgado em 24/03/2020.

**[17]** Decisão proferida pelo E. Tribunal Pleno em sessão de 11/03/2020, publicado no DOE em 18/03/2020, e com trânsito em julgado em 08/04/2020.

**[18]** Aresto enunciado em Sessão Plenária de 12/02/2020, publicado no DOE em 15/02/2020, e com trânsito em julgado em 11/03/2020.

**[19]** Primeira Câmara, Sessão de 16/05/2017, Relatora Conselheira Dra. Cristiana de Castro Moraes.

**[20]** 4. DO VALOR ESTIMADO DO CONTRATO O valor estimado total da contratação é de R\$ 106.511.315,29 (cento e seis milhões, quinhentos e onze mil, trezentos e quinze reais e vinte e nove centavos), correspondendo ao somatório dos valores da contratação pública mensal durante a CONCESSÃO.

[...]

### 12.1 ENVELOPE 01 – GARANTIA DE PROPOSTA E DECLARAÇÕES PRELIMINARES

Os LICITANTES deverão apresentar o ENVELOPE 01 contendo a GARANTIA DE PROPOSTA e as DECLARAÇÕES PRELIMINARES, conforme carta de apresentação da garantia e demais declarações indicadas no ANEXO I – MODELO DE DECLARAÇÕES, no valor de R\$ 1.065.113,15 (um milhão, sessenta e cinco mil, cento e treze reais e quinze centavos) valor correspondente a 1% (um por cento) do valor estimado do CONTRATO