



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 13/05/2020
EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL - MUNICIPAL

PROCESSO: TC-10193.989.20-9
REPRESENTANTE: VR Tecnologia e Mobilidade Urbana Ltda.
ADVOGADA: Roberta Borges Perez Boaventura (OAB/SP 391.383).
REPRESENTADA: Prefeitura do Município de Caraguatatuba.
ADVOGADOS: Marcia Paiva de Medeiros Pinto (OAB/SP 125.455), Danilo Augusto Reis Barbosa Miranda e Silva (OAB/SP nº 251.549) e outros.
Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP nº 109.013), Gabriela Macedo Diniz (OAB/SP nº 317.849) e outros.
ASSUNTO: Representação formulada em face do edital da Concorrência nº 1/2020, certame destinado à contratação de empresa para a execução de reforma e revitalização de ciclovia – Rodovia Rio Santos – Zona Sul, no Município de Caraguatatuba.

PROCESSO: TC-10274.989.20-1
REPRESENTANTE: Dennis da Silva Guerra.
REPRESENTADA: Prefeitura do Município de Caraguatatuba.
ADVOGADOS: Marcia Paiva de Medeiros Pinto (OAB/SP 125.455), Danilo Augusto Reis Barbosa Miranda e Silva (OAB/SP nº 251.549) e outros.
Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP nº 109.013), Gabriela Macedo Diniz (OAB/SP nº 317.849) e outros.
ASSUNTO: Representação formulada em face do edital da Concorrência nº 1/2020, certame destinado à contratação de empresa para a execução de reforma e revitalização de ciclovia – Rodovia Rio Santos – Zona Sul, no Município de Caraguatatuba.

EMENTA: EXAMES PRÉVIOS DE EDITAL. CONCORRÊNCIA. CICLOVIA. REFORMA E REVITALIZAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. APLICAÇÃO DE PISO EM FIBRA DE POLIPROPILENO CORRUGADO. EXPERIÊNCIA ESPECÍFICA. VIOLAÇÃO À SÚMULA Nº 30. RECICLAGEM DE PAVIMENTO *IN LOCO*. ELETRODUTO CORRUGADO EM POLIETILENO. PARCELAS DE MENOR RELEVÂNCIA ECONÔMICA. IRREGULARIDADE. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. ALARGAMENTO DAS HIPÓTESES DE INTERPOSIÇÃO. BDI. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA. CONTEXTO QUE RECOMENDA A REVISÃO DO CONTEÚDO DO PROJETO, MEMORIAL E PLANILHA. ÚLTIMO ANO DE MANDATO. EFEITOS DO ART. 42 DA LRF. BALIZAMENTO REMETIDO AO FINAL DO EXERCÍCIO. COVID-19. REITERAÇÃO DOS COMUNICADOS E ORIENTAÇÕES EXPEDIDAS PELO TCE. OPORTUNIDADE DE REVISÃO DA



TCESP
Tribunal de Contas
do Estado de São Paulo

GABINETE DO CONSELHEIRO
RENATO MARTINS COSTA

(11) 3292-3250 (11) 3292-3499 – gcrmc@tce.sp.gov.br

CONVENIÊNCIA DAS DESPESAS NO MOMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representações formuladas em face deste E. Tribunal, objetivando a impugnação do edital da Concorrência nº 1/2020, da Prefeitura de Caraguatatuba, certame voltado à seleção e contratação de empresa para execução de reforma e revitalização de ciclovia – Rodovia Rio Santos – Zona Sul, incluindo o fornecimento de material, mão de obra, máquinas e equipamentos.

Os pedidos, subscritos por VR Tecnologia e Mobilidade Urbana Ltda. e pelo Senhor Dennis da Silva Guerra, foram recebidos no rito do Exame Prévio de Edital, implicando, assim, a sustação liminar do processo licitatório.

Aos questionamentos apresentados, mais ainda, acresci indagação relacionada aos impactos orçamentário-financeiros eventualmente decorrentes do futuro contrato, com enfoque nos efeitos do art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Intimada da tutela deferida, a Prefeitura de Caraguatatuba compareceu com informações, alegando, essencialmente, a validade das cláusulas impugnadas.

Nesse sentido, defendeu que os requisitos de qualificação técnica exigidos não estariam desalinhados da norma, inclusive no que se refere às especificidades de material (“fibras de polipropileno para concreto e argamassa”) e métodos construtivos arrolados, assunto sobre o qual discorreu com detalhamento técnico.

Também buscou defender a exigência de capacitação para a reciclagem de pavimento *in loco*, atividade que estaria conforme com a política nacional de resíduos sólidos, bem assim a utilização de eletrodutos corrugados, material escolhido no projeto da obra tendo em conta as demandas concernentes às instalações de natureza subterrânea.

Justificou, em seguida, a impossibilidade de participação de consórcios, opção decorrente da baixa complexidade do objeto e que buscaria

garantir propulsão à competição, uma vez que a disputa com isso poderia atrair número maior de interessadas.

A Prefeitura também tratou de esclarecer a questão relativa à impossibilidade de questionamento do edital por *e-mail*, hipótese que, no seu entendimento, não seria contrária à Lei de Licitações, além de contar com precedente favorável na Corte.

Sobre o índice de liquidez mínimo (da ordem de 1,5), disse que dispôs conforme sua discricionariedade, assim como na definição da taxa de BDI, cujo patamar divulgado seria o utilizado no orçamento estimativo da obra.

Concluiu afastando a controvérsia relacionada à superestimativa do orçamento, quando comparado a empreendimento da Prefeitura de São José dos Campos, uma vez que seu projeto não guardaria similaridade com o do referido Município, além do que o processo licitatório em questão estaria informado por documentação técnica devidamente justificada.

Nada tratou sobre os aspectos de Regularidade Fiscal acrescidos por este Relator.

Com tais argumentos, prossegui conferindo vista dos autos ao d. MPC, que ofereceu parecer concluindo que as representações seriam, pela ordem de autuação, procedente e procedente em parte.

No caso, as medidas de qualificação técnica de fato deveriam ser redimensionadas, seja por não representarem serviços de maior complexidade no contexto da obra, seja por implicarem detalhamento excessivo para fim de habilitação.

Igualmente comportariam revisão os índices contábeis, por falta de justificativa, a impossibilidade de protocolo de impugnações por meios distintos do presencial e, ainda, o valor atribuído ao BDI, cujas premissas de cálculo deveriam integrar o processo licitatório, inclusive para que as licitantes possam ser igualmente instadas a oferecer a composição analítica de suas taxas.



Tendo afastado as controvérsias sobre a impossibilidade de consórcios e o sobrepreço, concluiu o insigne Procurador de Contas ressaltando que eventual descumprimento do art. 42 da LRF seria questão a ser concretamente aferida ao final do exercício, mais ainda por força dos impactos e reflexos da pandemia da COVID-19, conforme, a propósito, já recomendado por este E. Tribunal às Administrações Municipais.

A ATJ, por meio de sua Unidade especializada e respeitável Chefia, igualmente destacou aspectos das representações que indicariam ilegalidades, especialmente no que se refere à qualificação técnica a ser comprovada pelas licitantes e as respectivas parcelas do objeto com maior relevância, haja vista a incompatibilidade entre a planilha orçamentária, o memorial descritivo e o projeto básico.

SDG, que se manifestou por último, igualmente concluiu que as questões apresentadas indicariam, em boa parte, a necessidade de retificação do edital, convergindo, nessa medida, com o d. MPC no sentido da procedência do pedido feito por VR Tecnologia e pela procedência parcial do apresentado por Dennis da Silva Guerra.

É o breve relatório.

JAPN



VOTO

A concorrência cujo instrumento convocatório ora submeto a julgamento em sede especial objetiva, em última análise, a implementação de obras e serviços de reforma e revitalização de ciclovia, equipamento de uso coletivo já existente ao longo da Rodovia SP-55, no trecho correspondente ao Município em Caraguatatuba, configurando, ao que tudo indica, bem público a serviço do lazer e, principalmente, da mobilidade urbana local.

De rigor, seguindo essa premissa, que a manutenção e conservação da via integrem a atividade administrativa daquela Prefeitura, o que parece motivar a instauração do certame.

De outra parte, a aferição extraordinária do instrumento convocatório, porquanto provocada pela tutela de interesses subjetivos instrumentalizada conforme rito processual específico, igualmente confere à Administração oportunidade para informar sobre os fundamentos dos atos produzidos no bojo do processo licitatório, tendo em vista ratificar seus termos e condições, ou mesmo identificar anomalias.

Diante dos aspectos controvertidos do edital que suscitaram a medida liminar, a Prefeitura ofereceu arrazoado, deixando, contudo, de trazer a versão integral do instrumento publicado, especialmente o detalhamento do projeto, planilha orçamentária, memorial descritivo, além de outras informações e pareceres utilizados para fundamentar as exigências dispostas no edital.

Isso, neste caso, se me afigura determinante na apreciação da matéria e, conseqüentemente, na avaliação da conformidade do instrumento com a norma de regência.

Penso assim porque a instrução processual construiu entendimento que identificou divergências entre a planilha orçamentária e disposições do memorial descritivo, assim como dados de projeto incompletos, esquadrinhando, com isso, informações dissonantes sobre quantitativos e serviços, com potencial para impactar negativamente a isonomia da disputa.

Nesse contexto, ainda que *a priori* não vislumbre inidoneidade na menção à fibra em polipropileno ou ao eletroduto corrugado em polietileno como medidas de capacitação, porquanto, ressalte-se, esses os materiais escolhidos no projeto, um na composição da massa de concreto que irá revestir os leitos do passeio e da ciclovia, outro a ser empregado na preparação de passagem de rede elétrica, devo admitir que parâmetros de similaridade poderiam ter sido alternativamente previstos, uma vez que a capacitação técnica parte da análise prospectiva de determinado acervo que, projetado na perspectiva de execução do objeto pretendido, permite inferir na licitante sua condição de adimplir as obrigações que serão assumidas.

Ou seja, não tendo a Prefeitura expressamente sustentado nos autos a plausibilidade das hipóteses originalmente escritas no instrumento, entendo que o caso requer a reforma pleiteada, sob pena de efetivamente se instaurar situação de violação à jurisprudência sumulada.

De igual modo insustentável como medida de qualificação a referência ao serviço de reciclagem de pavimento *in loco*, este objetivamente porque de menor impacto no contexto do escopo das obras, ao menos pelo quanto demonstra a planilha orçamentária, além de igualmente não ter tido sua relevância para a avaliação pretendida demonstrada com a aguardada consistência.

O modelo de recebimento de impugnações administrativas ao edital (item 23.1) igualmente oferece restrição inconcebível, devendo a Administração ampliar os meios de acesso, tanto às licitantes como aos interessados em geral.

Aproveito, a propósito, entendimento que submeti recentemente a este E. Plenário ao enfrentar questão análoga, inclusive para ratificar meu alinhamento com nossa jurisprudência:

“[...]Evidente que, havendo outros instrumentos igualmente válidos de exercício de cidadania, especialmente os meios de acesso virtual à Administração Pública vastamente difundidos atualmente,



não cabe limitar a formulação de impugnações, recursos ou questionamentos apenas ao protocolo físico de documentos.

Diverso não é, consigno, o entendimento que ora prevalece nesta Corte, como bem indica o seguinte excerto de voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo perante o E. Tribunal Pleno, Sessão de 17/4/19 (cf. TCs 7485.989.19-8, 7531.989.19-2 e 7660.989.19-5):

De igual forma, deve ser revista a restrição a impugnações ou pedidos de esclarecimentos por meios eletrônicos, a fim de ajustar os procedimentos internos da Administração ao teor da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), que impõe aos órgãos e entidades públicas o dever de “viabilizar alternativa de encaminhamento de pedidos de acesso por meio de seus sítios oficiais na internet” (art. 10, § 2º). Impende destacar que a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que impugnações administrativas ao ato convocatório também devem ser permitidas por outros meios que não somente o protocolo presencial, viabilizando o exercício desse direito para licitantes que não possam comparecer diretamente na sede do órgão contratante [...]” (cf. TCs 649.989.20-9, 655.989.20-0 e 764.989.20-8, decisão publicada no DOE de 14/4/20, ratificada na Sessão de 29/4/20).

Também foram tênues os esclarecimentos trazidos sobre a questão do BDI, motivo pelo qual se demanda da Administração explicitar, de forma analítica desde o processo licitatório, a composição desse elemento orçamentário, proporcionando às licitantes, em última análise, parâmetro de comparação na formação de seus preços.

As demais questões, conforme bem delinearam ATJ, d. MPC e SDG, não carregam em si grau de controvérsia que motive a retificação do instrumento.

Não vislumbro, assim, que o edital embuta elementos de execução contratual na descrição do objeto, porquanto o questionado item 1.9.1 parece mais indicar diretrizes relacionadas ao material que será empregado e conforme prerrogativas da Administração, fiscalizado com base nas normas técnicas aplicáveis, do que rigorosamente qualquer atributo específico daquela fase que tenha sido deslocado para comprometer a condição das licitantes desde já.

Também não verifico impropriedades instantâneas, seja na impossibilidade de participação de consórcios, opção discricionária por excelência, seja no padrão adotado para os índices de qualificação econômico-financeira, porquanto objetivamente concordes com o que nossa jurisprudência vem admitindo nos últimos tempos.

Neste aspecto específico, sem prejuízo da manutenção da regra, de rigor que a Prefeitura permaneça alerta quanto aos fundamentos utilizados na fixação dos requisitos de qualificação, notadamente por força dos desajustes socioeconômicos de monta que a atual conjuntura prenuncia para os próximos meses, ou até anos.

Penso, ainda, que as expressões do termo de início dos serviços e do prazo de execução consignados nos itens 4.4.1, 14.1 e 17.2 servem apenas para distinguir a vigência do contrato (14 meses), do prazo estimado de execução dos serviços (12 meses), no que, acredito, a Administração bem tratou de fazer, tendo em vista assim evitar eventuais sobreposições que tendem a ensejar aditamentos de prorrogação nem sempre convenientes, como aquelas decorrentes de atividades colaterais, conforme exemplificou a SDG (fiscalizações, mobilização e desmobilização de canteiros, recebimento das obras, dentre outras).

No tocante à alegação de sobrepreço, penso que o tema demanda análise mais concreta.

A adoção de parâmetro congênere, verificado em outro Município, não engloba em si todas as variáveis que determinam a contratação de preços descolados da média de mercado para determinado período e local.

Ressalvadas situações particulares em que certa variação injustificada de preço se apresenta líquida e certa, análises quanto à estrutura de custos de bens e serviços pressupõem aprofundamento, situação, em princípio, não condizente com o Exame Prévio de Edital.

Ainda que a planilha orçamentária de fato apresente algumas referências idôneas (DER, SIURB e CPOS), mas desatualizadas (base julho e setembro de 2019), prefiro assumir que eventuais anomalias ainda poderão ser perseguidas na apreciação concreta da licitação e do contrato aperfeiçoados, momento que, aliás, igualmente propiciará encaminhar o tema dos balizamentos da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre a despesa gerada a partir do futuro negócio, especialmente por se tratar de último ano de mandato do Senhor Prefeito.

Diante de todo o exposto, bem como das manifestações de ATJ, d. MPC e SDG, VOTO pela procedência da representação subscrita por VR Tecnologia e Mobilidade Urbana Ltda. e pela procedência parcial do pedido formulado pelo Senhor Dennis da Silva Guerra, devendo a Prefeitura de Caraguatatuba, por isso rever e retificar o edital da Concorrência nº 1/2020 na conformidade do quanto aqui motivado, especialmente para: reavaliar o conteúdo dos itens 6.1.4.2 e 6.1.4.3, a fim de adotar como medidas de qualificação itens de obra e serviços que, conforme o caso, efetivamente guardem relação de semelhança com o objeto ou representem parcelas de relevância técnica e valor significativo, incluindo a hipótese de aceitação de acervos técnicos integrados por serviços similares; adequar a redação do item 23.1, a fim de ampliar as hipóteses de interposição de recursos ou impugnações ao instrumento; bem como incluir, como anexo, estudo de composição analítica da taxa de BDI empregada no orçamento estimativo que informa o processo de concorrência.

Na oportunidade da ratificação e revisão do edital, proponho à Prefeitura de Caraguatatuba, mais ainda, que reavalie os termos do projeto e memorial descritivo, vis-à-vis da planilha orçamentária, tendo em vista compatibilizar nesses documentos todos os itens e etapas das obras pretendidas, reiterando-lhe, por fim, as recomendações e comunicados¹ já expedidos por este E. Tribunal a propósito dos efeitos do COVID-19 sobre as Finanças Públicas, especialmente no que se refere à gestão dos recursos públicos e à assunção de novas despesas enquanto perdurar a pandemia.

Acolhido este entendimento, devem representantes e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura de Caraguatatuba, a fim de que, ao elaborar o novo texto convocatório, incorpore as retificações aqui determinadas, providenciando a publicidade e reabertura dos prazos nos termos preceituados na norma de regência.

RENATO MARTINS COSTA
CONSELHEIRO

¹ Cf. Recomendação da E. Presidência de 1º/4/20 e Comunicado SDG nº 14/2020.