



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO DE 16/9/2020
EXAME PRÉVIO DE EDITAL - MUNICIPAL

PROCESSOS: 0018527.989.20-6
0018575.989.20-7

REPRESENTANTES: Worldcom Comercial Ltda.; e
Luis Gustavo de Arruda Camargo.

REPRESENTADA: Prefeitura Municipal de Agudos.

ASSUNTO: Representação formulada em face do Edital da Tomada de Preços nº 11/2020, certame destinado à “contratação de empresa especializada para a execução de serviços de iluminação pública no prolongamento entre a Avenida Cleophano Pitiguary e Avenida Richard Freudenberg”.

ADVOGADOS: Alexandre Massarana da Costa (OAB/SP nº 271.883);
Renata Enjyogi Caria (OAB/SP Nº 374.228); e
Emerson de Hypolito (OAB/SP Nº 147.410).

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. VISITA TÉCNICA. OBRIGATORIEDADE. CAT ACOMPANHADA DE ATESTADOS DE DESEMPENHO ANTERIOR. PARCELAS DE RELEVÂNCIA. ESPECIFICIDADE. MATERIAL DE FABRICAÇÃO ESTRANGEIRA. VEDAÇÃO. ORÇAMENTO REFERENCIAL. DEFASAGEM. BDI. AUSÊNCIA. CORREÇÕES DETERMINADAS. PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representações subscritas por Worldcom Comercial Ltda. e Luís Gustavo de Arruda Camargo em face do Edital da Tomada de Preços nº 11/2020, certame instaurado pela Prefeitura Municipal de Agudos visando à “contratação de empresa especializada para a execução de serviços de iluminação pública no prolongamento entre a Avenida Cleophano Pitiguary e Avenida Richard Freudenberg”.

Worldcom Comercial Ltda. impugnou os seguintes aspectos do instrumento convocatório: **a)** obrigatoriedade de visita técnica (item 2, subitem 2.3.12); e **b)** exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico - CAT em nome do responsável técnico da empresa licitante que comprove a execução de serviços específicos, com imposição de quantitativos mínimos (item 2, subitem 2.3.12).



Luis Gustavo de Arruda Camargo, em síntese, apontou: **i)** exigência de Certidão de Acervo Técnico – CAT juntamente com Atestados de desempenho anterior, como medida de qualificação técnico-profissional, em oposição ao enunciado das Súmulas nºs 23 e 24 deste E. Tribunal; **ii)** vedação ao uso de material de fabricação estrangeira, em contrariedade à Súmula nº 36 deste E. Tribunal (item 6.2 do Memorial Descritivo – Luminária LED); **iii)** omissão das condições de participação de empresas em recuperação extrajudicial, o que representaria afronta ao entendimento jurisprudencial desta E. Corte; **iv)** orçamento apurado com base em preços de junho de 2019, defasagem que implicaria vício insuperável no processo licitatório, conforme jurisprudência consolidada; **v)** ausência da composição do BDI na Planilha Orçamentária, o que não encontraria amparo nos preceitos dos artigos 6º, IX, “f” e 7º, § 2º, II, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, assim como nos enunciados da OI-MPC/SP, Súmula 258 do TCU e OT-IBR 001/2006.

Pediram, com isso, a suspensão da licitação e a declaração das ilegalidades arguidas.

Premente a matéria e verossímeis os argumentos apresentados, concedi a liminar pleiteada, suspendendo o andamento do processo licitatório e requisitando da Prefeitura informações sobre o teor das reclamações, para análise sob o rito do Exame Prévio de Edital, providências referendadas por este E. Plenário em sessão de 29/7/20.

No prazo fixado, a Municipalidade veio aos autos informar da suspensão do certame e anexar esclarecimentos.

Disse, essencialmente, que os representantes fazem menção ao Edital impugnado nos processos TCs 13249.989.20 e 13351.989.20, extintos sem julgamento do mérito, diante da revogação do certame por ato da Administração.

Destacando que a presente licitação trata de reedição daquele instrumento, pontua as alterações que promoveu em relação aos aspectos criticados, pedindo a improcedência das representações e a cassação da liminar concedida.



Os autos seguiram para a ATJ, que se pronunciou por suas Unidades de Engenharia, Jurídica e Chefia no sentido da procedência das representações.

O d. MPC proferiu parecer convergente com o quanto exposto pela Assessoria Técnica.

SDG associou-se aos seus preopinantes, concluindo igualmente pela procedência das representações.

É o relatório.

MRL



VOTO

Inicialmente, reputo incabível o reconhecimento de eventual preclusão alardeada em defesa, vez que os aspectos aqui censurados estavam sob análise na anterior representação, cuja decisão de mérito foi obstada em razão da revogação da Tomada de Preços nº 3/2020; com o relançamento do novo edital, exsurge o poder-dever da Corte de deliberar sobre a matéria.

No mérito, acolho a unânime instrução dos autos que propõe a procedência das representações.

No que concerne à visita técnica, ainda que sua imposição configure assunto afeto ao exercício da discricionariedade, a pertinência da medida deve ser sopesada com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que não redunde condição que possa dificultar ou desestimular a formulação de propostas.

Aqui, porém, a Prefeitura apresentou justificativa bastante superficial para a exigência, ao determinar que a necessidade de conhecimento espacial da área decorreu do fato de se tratar de avenida urbana de intenso tráfego de veículos.

Contudo, assim como pontuou a Assessoria Técnica especializada ao analisar o grau de complexidade do objeto, bastaria projeto básico em mãos, com todas as especificações técnicas, desenhos e memoriais descritivos bem delimitados para a boa compreensão das condições de prestação dos serviços.

Assim, como medida de isonomia e razoabilidade, de rigor que a diligência figure como mera faculdade assegurada às interessadas, sem qualquer repercussão, portanto, no deslinde da fase de habilitação, podendo ser substituída por declaração da licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços.

Essa a proposta que faço para acomodar os interesses aqui debatidos.



De igual modo, procedem as insurgências relativas à fusão das condicionantes à qualificação operacional e profissional, cenário que a jurisprudência assente desta Corte há muito condena, em razão da finalidade heterogênea dos comprovantes, pois enquanto a Certidão de Acervo Técnico (CAT), reservada à apuração da capacidade profissional, evidencia trabalhos anteriores, independentemente de vínculos empregatícios e de quantitativos mínimos, o registro de atestados em nome do estabelecimento comercial, junto à entidade de classe, testifica legítima atuação no ramo.

Assim, a disponibilidade de profissional de nível superior, detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica por execução de serviços semelhantes ao objeto, compõe a qualificação técnica profissional, a ser demonstrada nos termos do inciso I, do § 1º, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e da Súmula nº 23¹ deste E. Tribunal, não podendo se confundir ou condicionar à validade da comprovação da experiência anterior da empresa proponente, que constitui a vertente operacional da qualificação técnica e deve ser demonstrada nos termos da Súmula nº 24² deste E. Tribunal.

Conforme a avaliação da unidade especializada da ATJ, há indevida especificidade nas parcelas destacadas do objeto para servir de medida de qualificação, o que demanda retificação.

Identifico, a propósito, a exigência indevida de comprovada execução de serviços de fornecimento de luminárias com tecnologia “LED”, especificidade que vem sendo reprovada pela nossa jurisprudência (conf. TC-024581.989.19-1, TC-024606.989.19-2 e TC-024711.989.19-4 - Tribunal Pleno – Sessão de 12/2/20 – Relator o eminente Conselheiro Dimas Ramalho), por afastar da disputa potenciais interessados idôneos que possuem a expertise necessária para a execução dos serviços, contando com experiência anterior na implantação de

¹ **SÚMULA Nº 23** - Em procedimento licitatório, a comprovação da **capacidade técnico-profissional**, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da **CAT** (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, **vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos**.

² **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.



unidades de iluminação alimentadas por tecnologias alternativas, havendo, pois, violação aos preceitos da Súmula nº 30.

Tal anomalia também vicia os requisitos de qualificação operacional, como bem deduzido pela Assessoria especializada, no que se refere à exigência de comprovação de atividade que não encontra correspondência no conteúdo da Planilha Orçamentária (área de tabuleiro), o que deve ser ajustado seguindo igual perspectiva.

A exigência de luminárias necessariamente de fabricação nacional, à vista de flagrante oposição ao ordenamento vigente, também reclama reparos.

Nessa direção a Súmula nº 36 deste E. Tribunal, que veda qualquer obstáculo a produtos de fabricação estrangeira em procedimentos licitatórios, salvo se decorrente de disposição legal.

Sobre a disciplina relativa à participação de empresas em processo de recuperação judicial, noto que o instrumento se conforma à orientação da Súmula nº 50, conforme se extrai do item 2.4.1.

Contudo, a impugnação do representante recai mais propriamente sobre a ausência das condições de participação de empresas em recuperação extrajudicial.

Embora não vislumbre expressa vedação, reputo oportuno que se aclare a possibilidade de participação de empresas sob tal titulação jurídica, com plano homologado judicialmente, nos termos da Lei nº 11.101/05.

Também procede a falha relativa à utilização de parâmetro de preços defasados para formação do orçamento referencial (CPOS 176 e SINAPI – julho/2019), na medida em que o certame foi levado a público quando já estavam disponíveis tabelas atualizadas.

Pertinente, portanto, que a Prefeitura, ao reformular os termos do instrumento convocatório, aproveite a oportunidade para adequar a estimativa de custos, buscando garantir medida idônea para a apreciação das propostas em face do mercado então vigente



Por fim, a omissão do percentual do BDI utilizado na composição do orçamento não favorece a mensuração de custos, tampouco a orientação das licitantes na confecção de suas propostas comerciais, o que também deverá ser objeto de retificação, na conformidade do entendimento exarado em precedentes deste E. Tribunal, a exemplo dos eTCs 944.989.16-0³, 13175.989.16-9 e 13190.989.16-0⁴.

Nesse contexto, **acolhendo as manifestações da ATJ, d. MPC e SDG, VOTO pela procedência dos pedidos formulados por Worldcom Comercial Ltda. e Luís Gustavo de Arruda Camargo, determinando-se à Prefeitura Municipal de Agudos que revise a redação de seu Edital, a fim de:**

- a) conferir à visita técnica caráter facultativo;**
- b) dissociar a entrega de Certidão de Acervo Técnico (CAT), reservada à apuração da capacidade profissional, da apresentação de atestados em nome da pessoa jurídica, concernente à qualificação técnico-operacional;**
- c) revisar as exigências de capacitação técnica, assegurando o cumprimento ao quanto prescrito no art. 30, § 1º, da Lei de Licitações, bem como aos enunciados das Súmulas nºs 23 e 24 deste E. Tribunal;**
- d) suprimir obstáculos à utilização de produtos de fabricação estrangeira;**
- e) aclarar a possibilidade de participação de empresas em recuperação extrajudicial, nos termos da Lei nº 11.101/05;**
- f) adequar a estimativa de custos, buscando garantir medida idônea para a apreciação das propostas em face do mercado então vigente;**
- e, g) disponibilizar o BDI referencial utilizado na composição do orçamento.**

Assim deliberado, devem representante e representada, na forma regimental, ser intimados deste julgado, em especial a Prefeitura de Agudos, a fim de que, ao elaborar novo instrumento convocatório para a Tomada de Preços nº 11/2020, incorpore as retificações aqui determinadas, providenciando a devida publicidade com a reabertura dos prazos, na forma da lei.

RENATO MARTINS COSTA
Conselheiro

³ Tribunal Pleno, Sessão de 8/6/16; relator o eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo.

⁴ Tribunal Pleno, Sessão de 31/8/16; relator o eminente Conselheiro Antonio Roque Citadini.