



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



**EXAME PRÉVIO DE EDITAL**  
**RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANILAU BERALDO**  
**TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 07-08-2019 – MUNICIPAL**  
**JULGAMENTO**

=====  
**Processos:** TC-011157.989.19-5  
TC-012153.989.19-9

**Representantes:** Kappex Assessoria e Participações Eireli  
Mobit – Mobilidade, Iluminação e Tecnologia Ltda.

**Representada:** Prefeitura Municipal de Pederneiras

**Assunto:** Exame prévio do edital da concorrência pública nº 03/19, do tipo menor preço combinado com melhor técnica, que tem por objeto a *“concessão Administrativa para a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública”*.

**Responsável:** Vicente Juliano Minguili Canelada (Prefeito).

**Advogados cadastrados no e-TCESP:** Denise Pinink Silva (OAB/SP nº 307.906), Renato Duarte Franco de Moraes (OAB/SP nº 227.714), Reinaldo Antonio Aleixo (OAB/SP nº 82.662), Daniel Massud Nacheff (OAB/SP nº 147.011), Mathias Rebouças de Paiva e Oliveira (OAB/SP nº 305.720).

=====

**EMENTA:** EXAME PRÉVIO DE EDITAL. SERVIÇOS DE MELHORIAS E MODERNIZAÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. IMPRECIÇÃO QUANTO AOS TERMOS DA PROVA DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS EMPRESAS QUE COMPÕEM O CONSÓRCIO. IMPRECIÇÃO NAS RESPOSTAS OFERTADAS AOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS. REQUISIÇÃO DE ARQUIVOS DIGITAIS MEDIANTE UM ÚNICO MEIO DE APRESENTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO E DA GARANTIA DE PROPOSTA ATRELADA AO VALOR ESTIMADO PARA TODO O PERÍODO DA CONCESSÃO. ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO POR “TÉCNICA E PREÇO” PARA SERVIÇOS QUE NÃO SE REVESTEM DE CARÁTER PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES IMPRESCINDÍVEIS PARA O CORRETO DIMENSIONAMENTO DO OBJETO LICITADO. VÍCIOS DE ORIGEM. ANULAÇÃO DO CERTAME.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



1. Ainda que algumas das atividades pretendidas na disputa requeiram a elaboração de projetos de engenharia e a presença de profissionais desta área como responsáveis técnicos, tal situação não se mostra suficiente para delinear uma natureza predominantemente intelectual na contratação, notadamente tratando-se de atividades padronizadas no segmento de mercado atuante, a exemplo da manutenção da rede de iluminação pública, restando indevida, nestes casos, a adoção do critério de julgamento por “técnica e preço”.
2. O ato convocatório deve dispor de informações suficientes ao dimensionamento do objeto licitado, para adequada formulação das propostas pelas licitantes.

## **1 - RELATÓRIO**

**1.1** Trata-se do **exame prévio de edital** da concorrência pública nº 03/19, do tipo menor preço combinado com melhor técnica, elaborado pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS**, que tem por objeto a *“contratação de Concessão Administrativa para a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública em toda área territorial do Município”*.

**1.2** Insurgiu-se **KAPPEX ASSESSORIA E PARTICIPAÇÕES EIRELI**, contra os seguintes dispositivos do instrumento convocatório:

- a) Vedação à participação de empresas em recuperação judicial<sup>1</sup>;
- b) Exigência de que as empresas individualmente constituam uma Sociedade de Propósito Específico (SPE)<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> 8.2. Não poderão participar desta Licitação, isoladamente ou em consórcio:

(...)

8.2.6. Pessoa Jurídica que esteja em regime de recuperação judicial ou extrajudicial ainda não concedida ou homologada, ou cuja falência tenha sido decretada.

(...)

12.20. Junto com os demais Documentos de Habilitação, as Licitantes deverão apresentar as seguintes declarações:

(...)

(iii) As empresas em recuperação judicial deverão apresentar declaração de ciência de que no momento da assinatura do contrato deverá apresentar cópia do ato de nomeação do administrador judicial ou se o administrador for pessoa jurídica, o nome do profissional responsável pela condução do processo e, ainda, declaração, relatório ou documento equivalente do juízo ou do administrador, de que a Licitante está cumprindo o Plano de Recuperação Judicial;

<sup>2</sup> 12.5.1. Compromisso de Participação em Consórcio e Promessa de Constituição de Sociedade de Propósito Específico mencionado acima deverá estar assinado por todas as componentes do Consórcio e dispor, no mínimo, sobre o seguinte:



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



- c) Imposição de que todas as empresas que compõem o consórcio comprovem, de forma igual, os requisitos de qualificação econômico-financeira<sup>3</sup>;
- d) Respostas inconclusivas e evasivas quanto ao pedido de esclarecimentos formulado em relação aos seguintes questionamentos:
- d1) Reajuste da contraprestação<sup>4</sup>, que não informaria se seria ele “*aplicado nos quatro primeiros anos, e após a aplicação do reajuste se verificaria a porcentagem a ser paga naquele referido anos*”;
- d2) Venda das luminárias que serão retiradas do atual parque para a implantação da modernização, visto que os equipamentos “*fazem parte dos bens reversíveis, portanto, a venda destes bens deve ser autorizada pelo Poder Concedente*”;
- d3) Falta de disponibilização do “*Termo de Transferência de Ativos da Iluminação Pública e da Declaração a que se refere a Resolução da ANEEL, indicando que os ativos se encontram em conformidade ou não*”;
- d4) Omissão quanto ao “*número de pontos limite que o contrato irá absorver*”<sup>5</sup>;

(...)

(iv) Compromisso expresso de constituição, caso vencedores da Licitação, de Sociedade por Ações, de acordo com as leis brasileiras, com sede e administração no País, no Município de Pederneiras;

<sup>3</sup> A representante não indica quais sejam as requisições que entende serem indevidas. Todavia, no tocante à habilitação econômico-financeira, há apenas as seguintes menções ao consórcio:

8.5.6. Cada consorciada deverá atender, individualmente, às exigências relativas à Habilitação Econômico-Financeira, com exceção das exigências de Garantia de Proposta, que poderão ser cumpridas conjuntamente pelas consorciadas, e a comprovação de Patrimônio Líquido, que poderá ser comprovada pelo somatório dos valores de cada consorciada, observada a proporção da respectiva participação no consórcio.

8.5.6.1. Para fins do item 8.5.6 acima, a aferição do Patrimônio Líquido de cada consorciado na composição do Patrimônio Líquido a ser considerado para a Habilitação Econômico-Financeira do Consórcio será obtida pela multiplicação do Patrimônio Líquido do Consorciado pela participação percentual que detiver no Consórcio.

12.9. Para os Licitantes reunidos em consórcio, o valor do patrimônio líquido mínimo a ser comprovado, nos termos do item 12.7.(v) acima, deverá ser 30% (trinta por cento) superior ao quanto exigido dos Licitantes individuais.

<sup>4</sup> 14.2. A Proposta Econômica será formalizada pelo valor da Contraprestação Anual que a Licitante espera receber da Prefeitura do Município de Pederneiras, ao longo da concessão, a partir do 5o ano da concessão.

<sup>5</sup> 14.2.1. Não obstante ao disposto na Cláusula 14.2 acima, a Concessionária deverá observar as seguintes diretrizes e prazos:

(...)

(ii) A partir do 13º (décimo terceiro) mês da assinatura do Termo de Transferência Inicial: implantação de novos pontos de iluminação pública em cada ano do prazo contratual limitados a 0,5% (meio por cento) ao ano sobre o parque do ano precedente.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



- d5) Imprecisão quanto à “*redução estimada de 52% no consumo anual de energia elétrica*”<sup>6</sup>;
- d6) Falta de indicação da “*quantidade de pontos de iluminação de destaque e a quantidade e necessidade de cada evento que será realizado ao longo do ano*”<sup>7</sup>;
- d7) Ausência de informação acerca da eventual “*transferência dos ativos do parque de iluminação pública da Distribuidora de Energia local*” à Prefeitura<sup>8</sup>;
- d8) Regra de aplicação de multa para os casos de descumprimento dos prazos e metas estabelecidos no item 13.1.5<sup>9</sup>;
- d9) Delegação à concessionária da responsabilidade pela elaboração de “*estudo com a finalidade de analisar a compatibilidade dos pontos de*

<sup>6</sup> 1. OBJETO

O objeto do Edital é a Concessão Administrativa para Modernização, Otimização, Expansão, Operação e Manutenção do Sistema de Iluminação Pública em toda área territorial do município, compreendendo:

(...)

d) *Redução estimada de 52% (cinquenta e dois por cento) no consumo anual de energia elétrica com iluminação pública relativamente ao ano anterior ao da data de assinatura do Contrato de Concessão, a partir do 360 (trigésimo sexto) mês da concessão, contados da mesma data, devendo ser atendidas as seguintes metas:*

- 17 % de redução anual estimada no consumo de energia a partir do 1º ano;
- 35 % de redução anual estimada no consumo de energia a partir do 2º ano;
- 52 % de redução anual estimada no consumo de energia a partir do 3º ano.

NOTA : O Valor de referência do consumo de energia elétrica com iluminação Pública é de 6.660 MWh/ano.

(...)

g) *Implantação de plano de manejo e destinação dos resíduos e equipamentos em desuso prevendo descarte que elimine a possibilidade de derramamento de substâncias nocivas ao meio ambiente. A implementação do plano deverá ser efetivada em até 180 (cento e oitenta) dias contados da data de celebração do Termo de Transferência Inicial;*

(...)

f) *Implantação em até 12 (doze) meses, contados da data de celebração do Termo de Transferência Inicial, de programa de inspeção de qualidade nos equipamentos a serem instalados nas redes de iluminação do município;*

<sup>7</sup> Vide alínea “g” na nota anterior

<sup>8</sup> CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – PRINCIPAIS OBRIGAÇÕES E DIREITOS DO PODER CONCEDENTE

11.1 Constituem as principais obrigações do Poder Concedente, sem prejuízo das demais obrigações expressas neste Contrato:

(i) *Envidar todos os esforços necessários para que a transferência dos ativos de iluminação pública à Concessionária ocorra sem percalços, livre e desembaraçado de quaisquer ônus, nas condições estabelecidas neste Contrato e na regulamentação da ANEEL quanto ao tema;*

<sup>9</sup> 13.1.5 Na consecução das atividades de modernização do Sistema de Iluminação Pública, a Concessionária deverá observar, no mínimo, as seguintes metas e os respectivos prazos:

- (i) *Redução estimada de 17% (dezesete por cento) do Consumo Elétrico anual – a partir de 12 (doze) meses da assinatura do Termo de Transferência Inicial;*
- (ii) *Redução estimada de 35% (trinta e cinco por cento) do Consumo Elétrico anual – a partir de 24 (vinte e quatro) meses da assinatura do Termo de Transferência Inicial;*
- (iii) *Redução estimada de 52% (cinquenta e dois por cento) do Consumo Elétrico anual – a partir de 36 (trinta e seis) meses da assinatura do Termo de Transferência Inicial.*

13.1.5.1. Para o cálculo da redução estimada do Consumo Elétrico anual em cada um dos períodos citados acima será considerado como Consumo Elétrico de Referência o valor de consumo, calculado para o Sistema de Iluminação Pública Atual, indicado no Anexo II deste Contrato.

13.1.5.2. Não cumpridos os prazos e metas estabelecidos acima, a Concessionária será penalizada com desconto de 10% do respectivo valor anual da Contraprestação Máxima.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



- iluminação pública instalados com as normas técnicas que incidem sobre a atividade, principalmente aquelas emanadas da ABNT*<sup>10</sup>;
- d10) Condições da substituição das luminárias de *Led* que se encontram distribuídas em várias avenidas e ruas vistoriadas pela Representante;
- d11) Qual a destinação do espaço físico do Centro de Controle Operacional (CCO<sup>11</sup>) ao final do contrato?;
- d12) Se a implantação de luminárias pela Concessionária somente ocorrerá após a instalação de postes de energia elétrica pela distribuidora de energia;
- d13) Se os “equipamentos das redes de alimentação (fiação, transformadores, disjuntores, fusíveis etc) são partes da REDE DE ENERGIA de propriedade da CPFL – Distribuidora de energia”<sup>12</sup>;
- d14) Possível ocorrência de reequilíbrio econômico quando da necessidade de implantação de luminárias após o atingimento do total de 7.986 pontos de I.P. previstos do Anexo I<sup>13</sup>;
- e) Imposição de “*que todo o conteúdo dos envelopes exigidos seja também apresentado em pen drive*”<sup>14</sup>, ocasionando maior ônus e dispêndio de tempo para a participação na disputa;

<sup>10</sup> 13.1.8 A partir da data de assinatura do Termo de Transferência Inicial e em no máximo 06 (seis) meses, a Concessionária deverá elaborar estudo com a finalidade de analisar a compatibilidade dos pontos de Iluminação Pública instalados com as normas técnicas que incidem sobre a atividade, principalmente aquelas emanadas da ABNT. 13.1.8.1 Na hipótese dos estudos de que trata a Cláusula 13.1.8 acima concluírem pela inadequação de pontos de Iluminação Pública às especificações técnicas pertinentes vigentes na Data de Assinatura do Contrato, as Partes deverão desenvolver Plano de Compatibilização do Sistema de Iluminação Pública para adequação dos pontos de Iluminação Pública que não atendam às especificações técnicas necessárias, assegurada a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, quando pertinente, nos termos da Cláusula Vigésima Primeira.

<sup>11</sup> 5.2 Sem prejuízo do conteúdo dos Anexos I e III deste Contrato, inclui-se no objeto contratual, descrito na Cláusula 5.1 acima, as seguintes obrigações a cargo da Concessionária: (...)  
(ix) Implantação de Central de Controle de Operações (CCO), para prestação dos serviços de atendimento ao usuário.

<sup>12</sup> 2. ESPECIFICAÇÕES MÍNIMAS DOS EQUIPAMENTOS

Os equipamentos, tais como ativos das redes de alimentação (fiação, transformadores, disjuntores, fusíveis etc.) e operação e uso (luminárias), constantes da rede de iluminação pública, utilizados na prestação dos serviços concedidos e que serão considerados como Bens da Concessão, deverão, no mínimo, atender às especificações descritas abaixo:

Todos os equipamentos a serem utilizados pela CONCESSIONÁRIA deverão atender ao disposto abaixo:

<sup>13</sup> 1. OBJETO

O objeto do Edital é a Concessão Administrativa para Modernização, Otimização, Expansão, Operação e Manutenção do Sistema de Iluminação Pública em toda área territorial do município, compreendendo:

- a) Migração de 100% dos pontos de Iluminação Pública, correspondentes a 7.908 pontos, para luminárias com tecnologia LED em até 36 (trinta e seis) meses a partir da celebração do Termo de Transferência Inicial, considerando a substituição de um terço da quantidade de luminárias de cada tipo ao ano.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



f) Exigência de prova de experiência anterior, para fins de pontuação na prova de capacidade técnico-operacional, em atividades demasiadamente específicas (serviços de administração de almoxarifado e tecnologia LED<sup>15</sup>), não relevantes aos serviços licitados.

**1.3** Ante a existência de indícios de restrição indevida à competitividade, a suspensão do certame foi decretada e a medida liminar referendada por este e. Plenário.

Na oportunidade, foi determinando que a Administração também explicasse a base de cálculo utilizada para a demonstração do patrimônio líquido mínimo<sup>16</sup> e da garantia de proposta<sup>17</sup>, correspondente ao valor estimado

<sup>14</sup> 9.3.2. A apresentação em meio magnético nos termos do item 9.3.1 deverá corresponder a um "pendrive", específico para a documentação com denominação de cada envelope e cada caderno, e integrará o conteúdo do respectivo envelope, devidamente fechado.  
9.3.3. O "pendrive" deverá conter identificação e estar acompanhado de informação contendo o nome e endereço da Licitante, número e objeto do Edital e indicação de seu conteúdo.

<sup>15</sup> 2.3. *Comprovação de Capacidade Técnico-Operacional (N3)*  
Neste item será avaliada a capacitação técnico-operacional do Proponente, em conformidade com o que segue.  
A comprovação de capacidade técnico-operacional se dará mediante apresentação de Atestados emitidos em nome do Proponente e obedecerão os seguintes critérios:  
(...)

N.3.d) *Comprovação da execução do serviço de administração de almoxarifado, compreendendo os serviços de armazenamento, carga, transporte de material, com regular descarte de lâmpadas inservíveis, correspondentes à gestão de Parque de Iluminação com a seguinte dimensão:*

- igual ou superior a 7.000 (sete mil) pontos de iluminação = Nota 20 (vinte);
- Igual ou superior a 5.000 (cinco mil) e igual ou inferior a 7.000 (sete mil) pontos de iluminação pontos de iluminação = Nota 10 (dez);
- Igual ou superior a 3.800 (três mil e oitocentos) e igual ou inferior a 5.000 (cinco mil) pontos de iluminação pontos de iluminação = Nota 5 (cinco);

N.3.e) *Execução de projetos de ampliação, modernização ou efficientização de sistemas de iluminação pública, com fornecimento de materiais, utilizando tecnologia LED;*

- Comprovação de quantitativo igual ou superior a 1.000 (um mil) pontos de iluminação = Nota 20 (vinte);
- Comprovação de quantitativo igual ou superior a 750 (setecentos e cinquenta) e igual ou inferior a 1.000 (um mil) pontos de iluminação pontos de iluminação = Nota 10 (dez);
- Comprovação de quantitativo igual ou superior a 500 (quinhentos) e igual ou inferior a 750 (setecentos e cinquenta) pontos de iluminação pontos de iluminação = Nota 5 (cinco).

<sup>16</sup> **C. Habilitação Econômico-Financeira**

12.7. Os Licitantes deverão apresentar:

(...)

(v) Prova de que, na data estabelecida para a entrega da documentação e propostas, a Licitante possuía patrimônio líquido de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor estimado para contratação previsto no item 3.1.

<sup>17</sup> **11. GARANTIA DE PROPOSTA**

11.1. Dentro do Envelope A, deverá ser comprovada a prestação de Garantia de Proposta pela Licitante, no valor mínimo de 1% (hum por cento) do valor estimado para a contratação previsto no item 3.1.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



da contratação<sup>18</sup> para o período de 23 (vinte e três) anos<sup>19</sup>, em descompasso com a jurisprudência desta Corte.

Além disso, que esclarecesse o critério de julgamento adotado, na medida em que os serviços licitados não aparentavam ter complexidade, ou variações técnicas nas propostas, que o justificassem.

**1.4** Após a determinação de paralisação do certame, **MOBIT – MOBILIDADE, ILUMINAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA.** queixou-se dos seguintes aspectos do edital:

g) Adoção do critério de julgamento melhor técnica e preço;

h) Subjetividade no sistema de pontuação das propostas técnicas<sup>20</sup>;

<sup>18</sup> **3. VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO**

3.1. O Valor Estimado do Contrato de Concessão é de R\$ 64.526.000,00 (sessenta e quatro milhões, quinhentos e vinte e seis mil reais).

<sup>19</sup> 1.3. A contratação da PPP se dará pela modalidade de Concessão Administrativa, pelo prazo de 23 (vinte e três) anos, contados a partir da celebração do Termo de Transferência Inicial, conforme estipulado no Contrato de Concessão.

<sup>20</sup> Anexo XIV: 2.1 Conhecimento do Problema (N1)

O proponente deverá demonstrar o conhecimento do objeto da presente licitação, por meio de uma abordagem técnica – conceitual dos serviços considerando sua natureza e complexidade e a natureza e particularidades de suas características técnicas.

Neste item, deverão ser abordados os seguintes itens:

ALÍNEA	DISCRIMINAÇÃO	NOTA MÁXIMA
N1a	Aspectos gerais da rede de iluminação pública; dados e informações específicas dos equipamentos instalados e identificação de problemas potenciais que possam interferir na execução dos serviços de modernização e operação.	30
N1b	Diagnóstico da situação atual da rede de iluminação pública, desempenho atual dos serviços de manutenção e de atendimento às demandas da população.	50
N1c	Avaliação da disponibilidade de estoques para manutenção, índices de falha e necessidades de intervenção de curto prazo.	20

Critérios de Pontuação:

CONCEITOS	Pontuação por alínea		
	N1a	N1b	N1c
Ótimo	30	50	20
Bom	24	40	16
Regular	12	20	8
Ruim	1	1	1

A Nota "N1" será dada pela fórmula:

$$N1 = N1 a + N1 b + N1 c$$

2.2. Planos de Trabalho e Metodologia (N2)

Neste item serão avaliados os Planos de Trabalho e respectivas Metodologias de execução conforme exigência contida no subitem 1b) deste Anexo I:

ALÍNEA	PLANOS DE TRABALHO	NOTA MÁXIMA
N2a	Cadastramento de equipamentos e componentes do sistema de iluminação pública.	10
N2b	Manutenção do sistema de iluminação pública existente e futuro.	20
N2c	Modernização do sistema e redução de consumo de energia resultante.	40
N2d	Gestão do sistema de iluminação pública.	20
N2e	Serviço de atendimento à população.	10

Na abordagem dos itens acima, deverão ser considerados os requisitos estabelecidos no Anexo I deste Edital.

Critérios de Pontuação:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO  
Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo



- i) Possibilidade de desclassificação de propostas técnicas que não alcançarem pontuação mínima<sup>21</sup>;
- j) Utilização de atestados de qualificação técnica como critério de pontuação da proposta técnica<sup>22</sup>, vez que já exigidos como elementos de habilitação<sup>23</sup>;

CONCEITOS	Pontuação por alínea				
	N2a	N2b	N2c	N2d	N2e
Ótimo	10	20	40	20	10
Bom	8	16	32	16	8
Regular	4	8	16	8	4
Ruim	1	1	1	1	1

A Nota "N2" será dada pela fórmula:

$$N2 = N2 a + N2 b + N2 c + N2 d + N2 e$$

<sup>21</sup> "15.13 Estará automaticamente desclassificada:

15.13.1 A Proponente cuja Proposta Técnica não atingir nota mínima igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) dos pontos possíveis;

15.13.2 A Proponente cuja Proposta Técnica tenha recebido pontuação igual a 1 (um) em quaisquer alíneas das notas técnicas parciais N1, N2 e N3;"

<sup>22</sup> "G. Atribuição da Nota Final e Classificação Final das Licitantes

15.18 Atribuídas as Notas Técnicas e as Notas Econômicas de cada Licitante, a Comissão Especial de Licitação promoverá o cálculo da Nota Final de cada Licitante da seguinte maneira:

$$NF = \frac{6 \times NT + 4 \times NE}{10}$$

Em que:

- NF = Nota Final;
- NT = Nota Técnica calculada conforme Anexo XIV deste Edital;
- NE = Nota Econômica calculada conforme 15.17.2 acima."

"Anexo XIV:

**2.3. Comprovação de Capacidade Técnico-Operacional (N3)**

Neste item será avaliada a capacitação técnico-operacional do Proponente, em conformidade com o que segue.

A comprovação de capacidade técnico-operacional se dará mediante apresentação de Atestados emitidos em nome do Proponente e obedecerão os seguintes critérios:

N.3.a) Execução de serviços especializados em gestão de sistemas de iluminação pública, envolvendo a operação e a manutenção do sistema em um único contrato, atuando em redes energizadas e operando a interdição ou interrupção do tráfego de veículos e pedestres para execução dos serviços;

(...)

N.3.b) Cadastro georeferenciado, etiquetado e inventariado de pontos de iluminação pública, através de coletores portáteis;

(...)

N.3.c) Elaboração e aprovação junto à concessionária distribuidora de energia de projeto de ampliação, modernização ou eficientização de sistemas de iluminação pública;

(...)

N.3.d) Comprovação da execução do serviço de administração de almoxarifado, compreendendo os serviços de armazenamento, carga, transporte de material, com regular descarte de lâmpadas inservíveis, correspondentes à gestão de Parque de Iluminação com a seguinte dimensão:

(...)

N.3.e) Execução de projetos de ampliação, modernização ou eficientização de sistemas de iluminação pública, com fornecimento de materiais, utilizando tecnologia LED;

(...)

Nota Técnica Final ( NT ) A Nota Técnica Final ( NT ) será obtida utilizando -se a seguinte fórmula:

$$NT = \frac{3N1 + 2N2 + 5N3}{10}$$

<sup>23</sup> "D. Habilitação Técnica

(...)

12.13. Os Licitantes deverão apresentar atestado(s) de capacitação técnica emitido(s) em nome do Licitante ou membro do Consórcio, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove(m) a prestação dos seguintes serviços:

12.13.1. Manutenção em redes de distribuição de energia, com intervenções viárias, em rede energizadas, de forma contínua e com fornecimento de materiais;

12.13.2. Implantação de luminárias de iluminação pública em rede aérea energizada, com intervenções viárias;

12.13.3. Implantação e operação de sistema informatizado para o gerenciamento de parque de iluminação pública;



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



- k) Atribuição de peso excessivo à proposta técnica, em detrimento da proposta comercial<sup>24</sup>, destoando do critério de julgamento eleito;
- l) Ausência de previsão de inversão de fases de habilitação e julgamento;
- m) Indevida admissão de atestados expedidos em nome de empresas coligadas, controlada ou controladora<sup>25</sup>, sem a correspondente previsão de sua emissão em nome de SPE da qual o licitante possuía participação direta;
- n) Omissão quanto à possibilidade de serem aceitos documentos estrangeiros apostilados, além de documentos autenticados pelo consulado competente<sup>26</sup>; e
- o) Exigência de minuta dos documentos constitutivos da SPE como condição de habilitação jurídica da licitante<sup>27</sup>, em inobservância ao artigo 28 da Lei nº 8.666/93.

**1.5** Considerando que o procedimento licitatório encontrava-se suspenso e que o teor das previsões editalícias impugnadas poderiam, eventualmente, inibir a ampla participação de interessados, foi determinada a extensão dos efeitos da liminar à segunda Representante.

---

12.13.4. *Elaboração e aprovação junto à concessionária distribuidora de energia elétrica, de projetos de ampliação, modernização ou eficiência de sistema de iluminação pública.*"

<sup>24</sup> Vide item 15.18 *supra*.

<sup>25</sup> "12.14. A experiência exigida para fins de habilitação técnica também poderá ser comprovada por meio de atestados emitidos em nome de empresa controlada, controladora e/ou coligada, nos termos definidos na Lei Federal nº 6.404/1976 e de empresa matriz estrangeira de filial brasileira, bem como de empresas sob controle comum, direta ou indiretamente, desde que todas essas situações sejam devidamente comprovadas e vigorem desde data anterior à da publicação do presente Edital."

<sup>26</sup> "8.3. A participação de empresas estrangeiras nesta Licitação dependerá da apresentação, tanto quanto possível, da documentação e requisitos de habilitação estabelecidos neste Edital, mediante a apresentação de documentação equivalente àquela exigida às empresas brasileiras, em conformidade ao disposto no art. 32, §4º, da Lei nº 8.666/93, autenticada pelo respectivo consulado e traduzida por tradutor juramentado, devendo a pessoa jurídica estrangeira, ainda, ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa e judicialmente.

(...)

9.5. Documentos de origem estrangeira apresentados em outras línguas e não acompanhados da respectiva tradução juramentada para a língua portuguesa e/ou não autenticados pelos respectivos consulados, não serão considerados para fins desta Licitação."

<sup>27</sup> A. *Habilitação Jurídica*

12.3. Os Licitantes deverão apresentar:

(...)

(iv) Minutas dos documentos constitutivos da Sociedade de Propósito Específico (Estatuto Social);"



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



**1.6** Notificada, a **Administração** defendeu a regularidade do certame, asseverando que a participação de empresas em recuperação judicial encontra-se condicionada à apresentação do Plano de Recuperação homologado em juízo, em sintonia com o entendimento consolidado na Súmula nº 50 desta Corte.

Prosseguiu, destacando que a exigência de constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), anteriormente à celebração do contrato, decorreria de impositivo da Lei Federal nº 11.079/04. Entendeu inexistir ilegalidade na exigência de que as empresas individualmente constituam uma SPE, notadamente em razão de o ordenamento jurídico brasileiro permitir que uma sociedade anônima possa ter como acionista uma única empresa, como subsidiária integral, nos termos do artigo 251 e seguintes da Lei das Sociedades Anônimas.

Por outro lado, comprometeu-se a alterar a redação da declaração constante no Anexo X, a fim de evidenciar que a comprovação da qualificação econômico-financeira exigida refere-se à capacidade de cada empresa componente do consorcio licitante na proporção de sua participação.

Quanto às respostas aos pedidos de esclarecimentos formulados, arazoou que todas foram devidamente sanadas, mesmo que de modo sintético.

Ressaltou, neste aspecto, ter esclarecido que o reajuste do contrato será feito anualmente, de forma automática; que as luminárias a serem substituídas serão consideradas como resíduos e, portanto, de responsabilidade da concessionária, que se encarregará pelo seu descarte e dependerá, para sua eventual venda, de autorização do Município; que o Termo de Transferência dos Ativos será juntado no edital quando da sua republicação; que existe um número de pontos existentes e que a projeção do crescimento vegetativo é na base de 0,5% (meio por cento) ao ano; que a aferição do real consumo é de competência da futura concessionária de energia elétrica; que os eventuais custos que ultrapassarem o limite de 2% previstos serão objeto de reequilíbrio econômico-financeiro; que o Poder



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Concedente assume o risco relacionado à utilização da verba para custeio de Iluminação de Destaque e Iluminação de Evento em valores diferentes da previsão apresentada no Plano de Negócio da Concessionária; que a aplicação de multa para os casos de não cumprimento dos prazos e metas estabelecidos na Minuta do Contrato é regra, sendo que o desconto de 10% do respectivo valor anual da Contraprestação Máxima poderá não ser aplicado, desde que a Concessionária justifique com documentos que tomou todas as providências cabíveis e a demora é exclusivamente da distribuidora de energia; que a apresentação de um Estudo de Compatibilidade é dispensada caso, no período consignado, tenham sido efetivados e tecnicamente comprovados a realização do georreferenciamento e Projeto Luminoso; que a substituição dos equipamentos vistoriados ocorrerá conforme se mostre necessário, a fim de modernizar o parque; que as instalações do Centro de Controle Operacional (CCO) integrarão os bens reversíveis ao Município; que competirá à Concessionária apenas os ativos de iluminação pública, ou seja, as luminárias, seus braços de sustentação, peças de fixação no poste, cabos e conectores elétricos para ligação na rede de distribuição; que compete à contratada cuidar da rede de iluminação pública e não da distribuição de energia; que compete à Concessionária contemplar na expansão do parque o crescimento vegetativo de 0,5% ao ano sobre o parque precedente e que a comprovação de experiência técnica exigida na Proposta Técnica está em conformidade com a legislação em vigor e faz parte das prerrogativas do Município.

Outrossim, argumentou que a exigência de que os conteúdos impressos em cada um dos envelopes fossem disponibilizados em um *pen drive* constituir-se-ia em ônus de valor inexpressivo, objetivando apenas facilitar o acesso ao teor apresentado pelas licitantes, sendo essencial na proposta econômica, para que seja analisada a planilha com os cálculos e fórmulas que resultarão no fluxo de caixa das projeções financeiras.

No que concerne à prova de aptidão técnica, alegou não ter sido requisitada a demonstração de experiência anterior em instalação de luminárias de LED, embora constitua a essência do certame, mas, possuindo a



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



licitante tal *expertise*, seria “*melhor pontuada no momento da análise da proposta técnica, possibilitando assim a ampla competitividade e garantindo a melhor contratação*”.

Além disso, lembrou que o presente certame se destina à formação de uma Parceria Público Privada, regida pela lei Federal nº 11.079/04, de maneira que “*caberá ao parceiro privado elaborar projetos para sua posterior execução, encerrando-se assim a discussão de quem seria o responsável pelo projeto ou pela execução, pela obra em si, o que causa enormes prejuízos à Administração Pública*”.

Em outras palavras, enfatizou que as atividades a serem desenvolvidas pelo parceiro privado não se limitariam somente a “*aliar investimentos com prestação de serviços, mas sim, de conceder toda a gestão do Parque de Iluminação Pública a particular, para que, sob a fiscalização e orientação estatal, administre todo Sistema, buscando a melhor solução, no sentido de eficiência e pleno atendimento ao usuário*”.

Concernente às exigências de demonstração do patrimônio líquido mínimo e da garantia de proposta, asseverou que as mesmas foram requeridas nos exatos termos legais, com observância dos limites impostos no artigo 31, inciso III e § 3º, da Lei nº 8.666/93, sendo que o “*valor estimado da contratação está baseado na somatória das contraprestações*”.

Com relação ao critério de julgamento adotado (melhor técnica e melhor preço), aduziu que a escolha deu-se em razão da complexidade do objeto licitado, visto que este Tribunal, desde a edição da Resolução Normativa ANEEL 414/10, teria consolidado entendimento no sentido de que os serviços de iluminação pública são de natureza predominantemente intelectual, conforme comprovariam as decisões proferidas nos processos TC-0008.989.14-7<sup>28</sup>, TC-0281.989.14-5, TC-0314.989.14-6 e TC-0344.989.14-0<sup>29</sup>. Sublinhou que em tais julgados teria sido determinada a mudança do critério de

<sup>28</sup> Tribunal Pleno, sessão de 19-03-14, Relator Conselheiro Substituto Samy Wurman

<sup>29</sup> Tribunal Pleno, sessão de 19-03-14, Relator Conselheiro Robson Marinho



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



juízo adotado para o de “técnica e preço”, após a identificação de que no escopo da licitação havia serviços de natureza intelectual.

Assim, por avaliar que *“os serviços de engenharia elétrica exigidos para a concretização do objeto licitado depende de profissional habilitado e com ART dos serviços a serem prestados”*, o que confirmaria sua natureza intelectual, concluiu ser acertada a adoção da técnica e preço para o certame em análise.

**1.7 A Unidade de Engenharia da Assessoria Técnico-Jurídica**, nos aspectos que lhe são pertinentes, opinou, de início, pela parcial procedência da queixa direcionada às respostas oferecidas pela Prefeitura aos pedidos de esclarecimentos formulados, eis que se mostravam evasivas e inconclusivas, não se prestando para elidir satisfatoriamente as dúvidas suscitadas.

Sobre este ponto, lembrou que o *“objeto da licitação é uma concessão com prazo de 23 (vinte e três) anos e que a legislação atual exige que o Edital seja claro, objetivo e que disponibilize todas as informações necessárias para a apresentação de propostas em igualdade de condições”*.

Deste modo, avaliou ser necessário que a Administração apresente informações pertinentes e corretas para o devido dimensionamento do objeto licitado, visto que o desatendimento das obrigações contratuais, a exemplo da imposição de redução no consumo de energia elétrica no parque de iluminação pública ao longo de todo o prazo da concessão (23 anos), pode resultar na aplicação de penalidades à contratada.

De igual forma, ponderou que merecem aprimoramentos os parâmetros de pontuação dos itens que compõem as Propostas Técnicas, eis *“que não possuem a clareza e objetividade exigidas pela legislação pertinente”*.

Também lembrou que a *“imposição de critério de desclassificação das propostas que não atingirem uma nota mínima contrária*



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*orientação jurisprudencial desta Corte de Contas, exaradas nos julgamentos dos processos 1731.989.13-3<sup>30</sup>, 10807.989.15-7<sup>31</sup> e 9842.989.17-0<sup>32</sup>”.*

Outrossim, ressaltou que a *“análise das Diretrizes para Elaboração da Proposta Técnica (Anexo XIV do Edital) mostra que serão pontuados as mesmas comprovações exigidas na qualificação técnica”,* situação que se mostra em desacordo com a Súmula nº 22 desta Corte, que veda, em licitações do tipo técnica e preço, a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação.

No que concerne aos pesos atribuídos para as notas técnicas e de preço, lembrou que *“em outras situações análogas, (...) já demonstrou matematicamente que a limitação na faixa de variação das notas de preços e a imposição de faixas estreitas para a variação das Notas de Preços ou Econômicas, que no presente caso variam apenas 10 (dez) pontos (Nota Econômica entre 90 e 100), resultam em distorções no cálculo da nota final e, conseqüentemente, em desproporção entre as Notas Técnicas e as Notas Comerciais que influenciam na determinação da melhor proposta”.*

Por outro lado, observou que, ao contrário do aventado pela Representante, os serviços de administração de almoxarifado e experiência em luminárias com tecnologia LED não corresponderiam a qualquer exigência de capacitação técnica ou habilitação, mas sim aos critérios para pontuação das propostas técnicas, restando, portanto, improcedente a insurgência neste ponto.

Além do mais, por entender que a presente licitação se enquadraria na *“definição de contratação de obras e serviços de grande vulto e, também, envolve atividades de cunho predominantemente intelectual”,* defendeu ser *“possível a utilização do critério de escolha da melhor proposta em razão da combinação do menor valor proposto de contraprestação e o de melhor técnica”.*

<sup>30</sup> Tribunal Pleno, sessão de 04-09-13, Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes

<sup>31</sup> Tribunal Pleno, sessão de 16-03-16, Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes

<sup>32</sup> Tribunal Pleno, sessão de 30-08-17, Relator Conselheiro Dimas Ramalho



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



**1.8** Sua congênera **jurídica** afastou a queixa direcionada à vedação à participação das empresas em recuperação judicial que não possuam o Plano de Recuperação homologado em juízo, pois não destoam da orientação do enunciado da Súmula nº 50 desta Corte.

Também recordou que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 11.079/04, *“para a contratação da PPP, independente da forma de participação na licitação (se individual ou por meio de um consórcio) o parceiro privado deverá constituir uma Sociedade de Propósito Específico com o objetivo de implantar e gerir o objeto da parceria”*. Prosseguiu destacando que *“tal procedimento se presta a separar os negócios da PPP de qualquer outro negócio da empresa e objetiva facilitar a fiscalização; evitar a transferência de recursos da concessão para a empresa vencedora da licitação; facilitar a transferência da concessão à terceiros e facilitar a intervenção em caso de necessidade”*.

Igualmente infundada, a seu ver, a censura relativa ao reajuste da contraprestação, por entender que o *“valor proposto (...) será reajustado anualmente desde o primeiro ano, o que não interfere na regra que estabelece o pagamento artificial nos primeiros quatro anos”*.

De igual sorte, ponderou que a requisição de que todo o conteúdo dos envelopes exigidos seja também apresentado em mídia digital *“não acarreta qualquer dificuldade para ser atendida, sendo desprezível o custo de 4 pen drives”* e que o edital prevê expressamente que, no caso de divergência entre os documentos impressos e os gravados, os *“documentos gravados em PDF prevalecerão sobre as planilhas e demais arquivos editáveis”*.

Concernente à ausência de inversão de ordem das fases de habilitação e julgamento, lembrou que a norma de regência apenas admite, não havendo imposição para adotá-la.

No que tange à permissão de atestados expedidos em nome das empresas coligadas, controladas ou controladora, consignou que a medida possibilita a participação de um maior número de interessadas na disputa.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Ademais, reputou que a mencionada cláusula resolveria a questão atinente à falta de previsão do aproveitamento de atestados emitidos em nome da SPE da qual possuía participação, na *“medida em que sendo a empresa licitante participante de SPE, o atestado emitido em seu favor aproveitará à interessada por ela coligada àquela SPE”*.

No tocante à exigência de minutas dos documentos constituintes da SPE como condição de habilitação jurídica, por considerar que, nos termos da Lei nº 11.079/04, o *“contrato será firmado com a SPE e não com a licitante ou consórcio participante do certame, entendeu plausível a necessidade de a entidade promotora da licitação ter prévio conhecimento do Estatuto Social da futura contratada, dispondo inclusive do percentual de participação de cada uma das integrantes, se for o caso”*.

Quanto ao critério de julgamento adotado, acompanhou o posicionamento adotado pelo seu predecessor, opinando pela adequação do tipo licitatório.

Em contrapartida, verificou que a Administração anuiu em aprimorar a redação atinente aos requisitos da qualificação econômico-financeira das empresas que integram o consórcio, a fim de esclarecer que a prova dar-se-á proporcionalmente à participação da empresa naquela associação, assim como para consignar que serão aceitos documentos estrangeiros apostilados, além daqueles autenticados pelo consulado competente.

Por fim, em relação à demonstração do patrimônio líquido mínimo e da garantia de proposta, recordou que esta Corte firmou o entendimento segundo o qual, em se tratando de concessões públicas, para a base de cálculo utilizada deve ser considerado o valor dos investimentos, nos termos da Súmula nº 43 desta Corte.

**1.9** Por sua vez, a **Chefia da ATJ** divergiu de suas assessorias quanto ao critério de julgamento adotado – menor preço combinado com melhor técnica -, reputando-o inaplicável ao caso, a exemplo do decidido nos autos dos



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



TC-009849.989.19-9 e TC-009930.989.19-9<sup>33</sup>, nos quais foi apreciado edital de licitação destinado à *“contratação, mediante parceria público-privado, para gestão, modernização, otimização, expansão, operação e manutenção de infraestrutura e eficiência energética, com sustentabilidade ambiental, dos sistemas de iluminação pública do Município de Itapeverica da Serra”*.

Destacou que, a despeito de poucas diferenças, incapazes de modificar o entendimento adotado no voto mencionado, o objeto em apreço compreende os mesmos serviços previstos no ato convocatório analisado naqueles autos, assim como em diversos outros já apreciados por esta Corte, em que também foi criticada a *“adoção do tipo ‘técnica e preço’ para contratação de atividades relacionadas à iluminação pública, seja por concessão comum ou parceria público-privada”*.

Outrossim, ressaltou que, *“dada a natureza do objeto, todas as licitações da espécie envolvem valores expressivos, sem, contudo, se enquadrarem no conceito de serviço predominantemente intelectual, tampouco nas premissas estabelecidas no § 3º do artigo 46 da Lei Federal nº 8.666/93”*.

Considerou apoiar este entendimento o fato de que nas Diretrizes para Elaboração da Proposta Técnica (Anexo XIV) a atribuição de pontuação para os critérios de Conhecimento do Problema (peso 3) e de Planos de Trabalho e Metodologia (peso 2) é bem inferior à conferida para a Comprovação de Capacidade Técnico-Operacional (peso 5), evidenciando a insignificância daquelas em comparação à experiência anterior, a qual não desponta possuir nenhuma natureza predominantemente intelectual.

Diante deste cenário, opinou pela anulação do processo licitatório.

Além disso, considerou que também procedia a queixa relativa à exigência de apresentação da minuta dos documentos constitutivos da SPE como condição de habilitação jurídica da licitante, eis que desprovida de amparo legal, afora implicar na antecipação de providência a ser efetivada antes da celebração do contrato, em desacerto com o artigo 9º da Lei nº 11.079/04.

<sup>33</sup> Tribunal Pleno, sessão de 26-06-19, Relator Conselheiro Dimas Ramalho



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Quanto às demais questões, acompanhou o posicionamento externado por suas assessorias, acrescentando proposta de recomendação à Administração para que complemente o item 13.1.5.2 da Minuta do Contrato, a fim de constar que *“o descumprimento dos prazos e metas ensejará o desconto de 10% do valor anual da contraprestação máxima, exceto se comprovado pela concessionária que o fato ocorreu por culpa exclusiva de terceiro”*.

**1.10** O **Ministério Público de Contas**, inicialmente, ponderou acerca da dificuldade que muitos municípios paulistas têm *“em entender todas as consequências técnicas e jurídicas da migração patrimonial e gerencial do parque de iluminação pública de que tratou o art. 218 da Resolução ANEEL nº 414/2010, e, muito embora o TC-A nº 13123/026/15 tenha buscado condensar diversas interpretações oferecidas por esta Corte de Contas para a transição de domínio sobre os ativos de iluminação pública, ainda não foram esgotadas todas as nuances sobre a matéria, tamanhas e tão numerosas têm sido as impugnações aos editais de licitação em todo o território paulista”*.

Prosseguiu asseverando que destas representações pode-se constatar que diversos municípios buscaram realizar a contratação dos serviços de manutenção, atualização, aprimoramento e expansão da rede de iluminação pública sem a realização dos projetos básicos e executivo adequados.

Anotou que esta situação restou configurada no caso em apreço, visto que um dos critérios eleitos para pontuação da nota técnica, denominado “Conhecimento do Problema”, requer justamente que a licitante demonstre *“conhecer os locais, as condições técnicas e demais aspectos relevantes envolvendo projeto em sua especificidade”*.

Considerou que as informações solicitadas para fins de pontuação técnica já deveriam ter sido apuradas pela Administração, na fase de elaboração do edital, mediante os pertinentes estudos técnicos de viabilidade da contratação, já que são imprescindíveis para o correto dimensionamento do objeto licitado.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Ademais, avaliou que a disponibilização destas informações essenciais no ato convocatório possibilitaria às interessadas formularem uma proposta adequada e condizente com a real necessidade do Município, o que se adequaria, inclusive, à utilização do critério “*menor preço*”.

Deste modo, assim como a Chefia da ATJ, pugnou pela necessidade de se determinar a anulação do certame.

Avançando em suas considerações, considerou procedente a crítica contra o critério de julgamento adotado (técnica e preço), pois, apesar do “*vulto da contratação (R\$64.526.000,00), não há nos serviços pretendidos atividades que, em razão do caráter intelectual, se enquadrariam na hipótese do art. 46, caput, da Lei de Licitações*”.

Outrossim, lembrou que os “*serviços de ‘implantação de luminárias’, diante das características padronizáveis do serviço e número considerável de empresa que já atuam neste mercado, têm sido considerados serviços de natureza comum*”.

Nesta toada, embora pondere ter restado prejudicada a análise das demais queixas relativas à proposta técnica (subjetividade dos critérios de avaliação da nota técnica, desclassificação por falta de pontuação mínima, desproporção das notas técnicas e econômicas e violação à Súmula nº 22), apontou sua procedência.

Também refletiu que os termos de participação das empresas em recuperação judicial e extrajudicial deveriam se ajustar ao enunciado da Súmula nº 50 desta Corte, a fim de evitar interpretações em sentido contrário que impactariam negativamente na disputa.

Por outro lado, cogitou que o instrumento convocatório deveria possibilitar, além do *pen-drive*, a apresentação dos documentos relativos à Garantia de Proposta, Habilitação, Proposta Técnica e Proposta Econômica em mídia CD-ROM, “*vez que atende igualmente aos fins informados pela Prefeitura, sem onerar as interessadas nem prejudicar o bom andamento dos trabalhos*”.

Além disso, analisou ser indevida a exigência, para fins de habilitação, de apresentação de Minutas dos documentos constituintes da SPE,



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



eis que se trata de determinação “*posterior à seleção, a ser demonstrada apenas pela vencedora, o que demanda o deslocado da imposição para a fase de assinatura do contrato*”.

Convergiu ao juízo adotado nos autos em relação às demais insurgências apresentadas.

**1.11** No mesmo sentido, a **Secretaria-Diretoria Geral** posicionou-se pela necessidade da anulação do certame por se encontrar eivado de vício de origem, decorrente da indevida escolha do critério de julgamento por “técnica e preço”, eis que o “*objeto pretendido não se refere a serviços de natureza predominantemente intelectual, nem majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, que justifiquem a utilização desse tipo de licitação, como prelecionado no art. 46, caput, e § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93*”.

Adicionalmente, avaliou serem improcedentes as insurgências relativas à participação de empresas em recuperação judicial, à exigência de prova de experiência anterior em atividades específicas, à falta de previsão de inversão de fases e à admissão de atestados expedidos em nome de empresas coligadas, controlada ou controladora.

Ponderou mostrarem-se pertinentes as censuras aos termos da prova de qualificação econômico-financeira das empresas reunidas em consórcio, à subjetividade no sistema de pontuação das propostas técnicas, à desclassificação das propostas que não atingirem nota mínima, à afronta à Súmula nº 22, à desproporção entre os pesos atribuídos para as notas técnicas e de preço, à possibilidade de aceitação de documentos estrangeiros apostilados e à base de cálculo utilizada para a garantia da proposta e patrimônio líquido mínimo.

Concernente às queixas contra as respostas apresentadas pela Administração aos pedidos de esclarecimentos formulados, entendeu que não prosperavam apenas aquelas relativas às dúvidas acerca do reajuste da contraprestação, das regras de aplicação de multa para os casos de



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



descumprimentos de prazos e metas e da destinação do espaço físico do Centro de Controle Operacional (CCO) ao final do contrato.

No que tange à Sociedade de Propósito Específico (SPE), observou que, apesar da imperatividade de sua constituição estar “*amparada pelo art. 9º, caput, da Lei Federal nº 11.079/04, aludido regramento não obriga que ela assuma a forma de Sociedade por Ações (S/A), como previsto no edital em apreço, haja visto que o § 2º desse mesmo dispositivo legal consigna tal aspecto como faculdade*”, de modo que o ato convocatório deve ser alterado neste aspecto.

Por derradeiro, entendeu adequado que a Administração também permita a apresentação dos conteúdos das propostas em outras formas de armazenamento destes dados além do *pen drive, a exemplo do CD-ROM e do cartão SD*.

É o relatório.

## **2. VOTO**

**2.1** A Prefeitura Municipal de Pederneiras pretende a “*concessão Administrativa para a modernização, otimização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da Rede de Iluminação Pública em toda área territorial do Município*”.

No entanto, há aspectos que impedem a continuidade do certame na configuração projetada pela Administração.

**2.2** Inicialmente, refiro-me à adoção do critério de julgamento por técnica e preço para a contratação de serviços que não se revestem de caráter eminentemente intelectual ou que demandem para sua execução “*tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito*”, a teor do artigo 46, *caput* e §3º da Lei de Licitações.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Na esteira dos pareceres da Chefia da ATJ, MPC e SDG, também considero que os serviços pretendidos pelo certame não se revestem de complexidade ou detêm variações técnicas nas propostas que justifiquem tal escolha.

Em que pese toda a argumentação apresentada pela Administração no sentido de que os serviços licitados demandam a realização de diversos projetos de engenharia que evidenciariam o forte caráter intelectual do objeto licitado, recorro que esta Corte já pacificou o entendimento de que, *“se a licitação do tipo ‘melhor técnica’ ou a ‘técnica e preço’ são exclusivas dos serviços predominantemente intelectuais (art. 46, caput, da Lei n.º 8.666/93), a recíproca não é inteiramente verdadeira, porquanto nem todo projeto ou cálculo de engenharia, por exemplo, deve ser contratado mediante forma de disputa que essencialmente estabeleça o confronto entre a qualidade técnica das propostas das licitantes”* (TC-003322.989.15-3 e outros<sup>34</sup>).

Destarte, ainda que algumas das atividades licitadas requeiram a elaboração de projetos de engenharia e a presença de profissionais desta área como responsáveis técnicos, tal situação não se mostra suficiente para justificar o critério de julgamento adotado, na *“medida em que o sucesso na execução dos serviços licitados dependerá unicamente do domínio e do adequado emprego de normas técnicas e procedimentos padrão já amplamente disseminados no mercado, não havendo um único elemento a demonstrar que o objeto se utilizará dos serviços de natureza predominantemente intelectual a que se reporta o artigo 46, da Lei de Licitações”* (TC-30843/026/07<sup>35</sup>).

Nesse sentido, de todo pertinente a avaliação da Chefia da ATJ acerca das Diretrizes de Elaboração das Propostas Técnicas, em que destacou que o *“critério de maior prestígio consiste na comprovação da qualificação técnica da proponente, com peso 5, enquanto ao conhecimento do problema e ao plano de trabalho foram atribuídos, respectivamente, pesos 3 e 2, a tornar*

<sup>34</sup> Tribunal Pleno, sessão de 08-07-15, Relator Conselheiro Renato Martins Costa

<sup>35</sup> Tribunal Pleno, sessão de 07-11-07, Relator Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*mais evidente o fato de que a 'metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos' (artigo 46, § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93) são praticamente insignificantes na análise das propostas técnicas em comparação à experiência anterior, que, por seu turno, não revela nenhum traço de ordem predominantemente intelectual".*

Ademais, recorro que a jurisprudência desta Casa tem se sedimentado no sentido de ser inaplicável o julgamento de técnica e preço para serviços de iluminação pública, a exemplo do decidido nos autos dos TC-001031.989.14-8<sup>36</sup>, TC-003322.989.15-3, TC-003388.989.15-4 e TC-003389.989.15-3<sup>37</sup>, TC-013614.989.16-8 e TC-013697.989.16-8<sup>38</sup>, TC-009849.989.19-9 e TC-009930.989.19-9<sup>39</sup>,

Assim, considero inaplicável o critério de julgamento adotado, apresentando o certame vício de origem que torna imperiosa sua anulação.

**2.3** De igual forma, prejudicial à continuidade do certame é a imprecisa descrição do objeto licitado.

Impende destacar que o instrumento convocatório vincula as partes às normas e condições estabelecidas no edital, devendo, por isso, ser claro e objetivo, de modo que as licitantes tenham condições plenas de formular adequadamente suas propostas, considerando o custo da operação ante as informações constantes no mesmo.

Todavia, não é o que ocorre.

Conforme destacado pelo órgão ministerial, "um dos três itens eleitos para a composição da nota técnica, intitulado 'Conhecimento do Problema' (Anexo XIV – Diretrizes para a Elaboração de Proposta Técnica, fls. 76 e seguintes do edital), exige que o licitante, a fim de 'demonstrar conhecer os locais,

<sup>36</sup> Tribunal Pleno, sessão de 30-04-14, Relator Conselheiro Robson Marinho

<sup>37</sup> Tribunal Pleno, sessão de 08-07-15, Relator Conselheiro Renato Martins Costa

<sup>38</sup> Tribunal Pleno, sessão de 23-11-16, Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes

<sup>39</sup> Tribunal Pleno, sessão de 26-06-19, Relator Conselheiro Dimas Ramalho



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*as condições técnicas e os demais aspectos relevantes envolvendo o projeto em sua especificidade', aborde os seguintes itens:*

ALÍNEA	DISCRIMINAÇÃO	NOTA MÁXIMA
N1A	Aspectos gerais da rede de iluminação pública; dados e informações específicas dos equipamentos instalados e identificação de problemas potenciais que possam interferir na execução dos serviços de modernização e operação.	30
N1B	Diagnóstico da situação atual da rede de iluminação pública, desempenho atual dos serviços de manutenção e de atendimento às demandas da população.	50
NIC	Avaliação da disponibilidade de estoques para manutenção, índices de falha e necessidades de intervenção de curto prazo.	20

*Tais itens a serem demonstrados – ou melhor: identificados – pelas interessadas **são informações que deveriam ter sido apuradas pela Administração** na fase de elaboração do edital por meio de estudos técnicos de viabilidade, uma vez que são imprescindíveis ao dimensionamento do objeto. Inclusive, sem tais informações, a Administração não tem como sequer, por exemplo, quantificar quais pontos de iluminação deverão ser substituídos e/ou reformados, ou mesmo quais não demandarão nenhuma intervenção imediata da empresa contratada, dados estes que influem diretamente na composição e custo da contratação.”*

Este cenário evidencia que a Administração imputa às licitantes, para que possam elaborar suas propostas, a realização dos pertinentes estudos técnicos que deveriam preceder o lançamento da disputa.

Também reforçam o juízo de precariedade dos elementos para o correto dimensionamento do objeto as repostas evasivas ofertadas pela Administração aos pedidos de esclarecimentos formulados, que não esclarecem, entre outros pontos, a possibilidade de venda de luminárias retiradas do parque de iluminação como fonte de receita acessória, a aplicabilidade de reequilíbrio econômico-financeiro caso a taxa de crescimento vegetativo do município seja superior ao estimado (0,5% ao ano), a quantidade de pontos de iluminação de destaque e a necessidade de cada evento que



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



será realizado ao longo do ano, as condições das luminárias LED existentes no parque de iluminação do município, quais equipamentos são considerados como bens de concessão.

Tal conduta não se coaduna com o procedimento licitatório, que impõe à Administração indicar, de maneira aproximada, a sua real necessidade, não podendo ser fixada aleatoriamente, sem parâmetros.

De todo modo, o que se espera do Administrador é a realização de estudos e levantamentos sérios durante a fase de planejamento do certame, a fim de proporcionar as licitantes a visualização da abrangência do objeto licitado, com a indicação precisa dos serviços pretendidos e a forma de sua execução, entre outros elementos pertinentes.

Assim, a ausência de informações imprescindíveis à execução do objeto indica planejamento inadequado na fase inicial do procedimento licitatório por parte da Administração, prejudicando a correta formulação de propostas e, via de consequência, inviabilizando o prosseguimento do torneio.

**2.4** Não obstante, oportuno discorrer acerca das demais impugnações, de forma a evitar sobrevida de irregularidades em eventual novo certame.

**2.5** Em decorrência da inaplicabilidade do julgamento por técnica e preço, prejudicada a análise das impugnações que recaem sobre os critérios técnicos das propostas (itens “h”, “i”, “j” e “k”), já que não constarão de eventual novo instrumento convocatório.

**2.6** No mais, deve ser revista a base de cálculo utilizada para o patrimônio mínimo requerido, bem assim para a garantia de proposta, posto que em descompasso com a jurisprudência desta Corte, da qual é exemplo o TC-3931.989.13-1 e 4001.989.13-6<sup>40</sup>:

<sup>40</sup> Sessão Plenária de 12-03-14, Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



*“Já no que diz respeito à garantia de execução contratual, considero legítima a pretensão da Municipalidade em assegurar o efetivo cumprimento do contrato e observo que o percentual estabelecido no Item 17.17 do Edital está coerente com as disposições do artigo 56, §2º, da Lei nº. 8.666/93. Todavia, este Tribunal tem considerado inadequada a adoção da receita estimada para todo o período da concessão como base para o cálculo da referida garantia.*

*Em processos similares, esta Corte reconheceu ser adequada a adoção dos ‘investimentos previstos’, conforme precedentes que, aqui, faço representar pelo julgamento dos processos 1581.989.13 (Plenário. Sessão de 04/09/2013. Relator Conselheiro Robson Marinho), 1010.989.12-7 e 1027.989.12-8 (Plenário. Sessão de 17/10/2012. Relator Conselheiro Antonio Roque Citadini).*

*Todavia, diante da ausência de elementos que indiquem a dimensão financeira dos custos, inclusive os investimentos, a cargo do concessionário, neste caso concreto, pondero que, após os estudos de viabilidade e de posse de todas essas informações, poderá a Prefeitura avaliar a garantia que melhor assegure a execução contratual, ou com base nos investimentos, conforme os precedentes citados, ou adotando a receita estimada para um exercício, à semelhança do que se decidiu no julgamento do processo nº. 591.989.13-2 (Sessão Plenária de 12/06/2013. Relator Substituto de Conselheiro Samy Wurman)”. (grifei)*

No mesmo sentido, decisão plenária de 19-09-12, nos autos do TC-00866.989.12-2, Relator Conselheiro DIMAS RAMALHO:

*“Deste modo, ante a jurisprudência predominante nesta Corte (TC- 000052/008/08, TC-029349/026/09, TC-029529/026/09, TC- 034871/026/09, TC-003194/003/11, TC-039965/026/11, TC- 000192/989/12-7, entre outros), as exigências de capital social ou patrimônio líquido mínimos e garantia de licitar devem ser aquilatadas com base no total dos investimentos da concessão e não no valor futuro estimado do contrato, que se tem por receitas futuras do concessionário”.*

**2.7** Pertinente também que se promovam as alterações anunciadas acerca das condições de participação das empresas estrangeiras, contemplando-se as disposições do Decreto Federal nº 8.660/16.

**2.8** Da mesma forma devem ser aprimorados os termos de prova da qualificação econômico-financeira das empresas que compõem o consórcio, de modo a esclarecer que a demonstração se restringirá à proporção de sua



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



respectiva participação no consórcio, conforme dispõe o artigo 33, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

**2.9** Outrossim deve ser excluída das condições de habilitação jurídica a exigência de minuta dos documentos constitutivos da SPE, redirecionando esta imposição para antes da celebração do contrato, eis que se trata de providência a ser efetivada somente pela vencedora do certame, nos termos do artigo 9º da Lei nº 11.079/04<sup>41</sup>.

Nesta toada, mostra-se insubsistente a queixa contra a determinação de que as empresas individualmente constituam uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), visto que o cumprimento do mencionado impositivo legal independe da forma de participação das licitantes na disputa (se individual ou mediante consórcio).

Porém, como bem recordou a SDG, o aludido regramento não obriga que a SPE *“assuma a forma de uma Sociedade por Ações (S/A), conforme previsto no edital em apreço, haja vista que o § 2º<sup>42</sup> desse mesmo dispositivo legal consigna tal aspecto como faculdade”*, de modo que também deve ser excluída essa imposição.

**2.10** Ademais, na esteira da unânime instrução da Casa, igualmente cabe aprimorar as respostas apresentadas aos questionamentos administrativos efetuados, que se revelaram evasivas e inconclusivas, sem o condão de dirimir as dúvidas suscitadas, o que reforça o entendimento de que o ato convocatório carece de informações essenciais à compreensão e dimensionamentos do objeto licitado.

Excluo deste juízo as respostas afetas ao reajuste da contraprestação e à destinação do espaço físico do Centro de Controle

<sup>41</sup> Art. 9º Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

(...)

§ 2º A sociedade de propósito específico poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado.

<sup>42</sup> Vide nota anterior



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



Operacional (CCO) ao final do contrato, porquanto se mostraram suficientes para a compreensão das questões formuladas.

Ainda que, quanto ao esclarecimento prestado acerca das regras de aplicação de multa, também não caiba repreensão, oportuno que se complemente a disposição editalícia para constar expressamente que o “descumprimento dos prazos e metas ensejará o desconto de 10% do valor anual da contraprestação máxima, exceto se comprovado pela concessionária que o fato ocorreu por culpa exclusiva de terceiro” (grifei).

**2.11** Afasto a censura aos termos de participação das empresas em recuperação judicial, eis que não desborda do consignado na Súmula nº 50 desta Corte a mera exigência de *“declaração de ciência de que no momento da assinatura do contrato deverá apresentar cópia do ato de nomeação do administrador judicial ou se o administrador for pessoa jurídica, o nome do profissional responsável pela condução do processo e, ainda, declaração, relatório ou documento equivalente do juízo ou do administrador, de que a Licitante está cumprindo o Plano de Recuperação Judicial”*.

**2.12** Em que pese a imposição de *“que todo o conteúdo dos envelopes exigidos seja também apresentado em pen drive”* mostrar-se de valor insignificante e não denotar dificuldade intransponível às interessadas, na esteira da instrução da SDG, considero pertinente que também seja facultada a apresentação dos arquivos digitais por outros meios de armazenamento digital, a exemplo do CD-ROM e o cartão SD.

**2.13** Ademais, infundada a crítica contra a requisição de prova de aptidão técnica em atividades específicas e sem pertinência com o objeto licitado, visto que, ao contrário do alegado na inicial, a exigência de experiência anterior nos serviços de administração de almoxarifado e tecnologia LED não se destina à comprovação da qualificação técnico-operacional das licitantes, mas se trata, na verdade, de critério de pontuação das propostas técnicas.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



**2.14** Considero improcedente, ainda, o questionamento suscitado em torno da previsão editalícia que permite a apresentação de atestados de empresas controladas, controladoras ou coligadas às licitantes, pois a medida tende a promover a participação de maior número de interessados no certame, conforme já decidi nos autos do processo TC-00846.989.15-0 e outros<sup>43</sup>.

**2.15** Por fim, insubsistente a queixa à ausência de previsão de inversão de fases de habilitação e julgamento, visto tratar-se de faculdade que se insere no exercício da competência discricionária do Administrador, conforme se depreende do termo “poderá” adotado no artigo 13 da Lei nº 11.079/04<sup>44</sup>.

**2.16** Posto isto, circunscrito estritamente às questões analisadas, considero que o edital apresenta **vício insanável** relacionado à adoção do critério de julgamento por técnica e preço, o que impõe a sua **anulação**.

Ainda assim, entendo serem **parcialmente procedentes** as demais impugnações, determinando que a Administração, querendo dar seguimento ao certame, adote as medidas corretivas pertinentes para dar cumprimento à lei, especialmente para:

- a) Apresentar todas as informações necessárias ao correto dimensionamento do objeto licitado e formulação de propostas;
- b) Eliminar os dispositivos que remetem a uma avaliação de proposta técnica;
- c) Adequar a base de cálculo do patrimônio líquido mínimo à jurisprudência deste Tribunal;
- d) Promover nas condições de participação das empresas estrangeiras as alterações anunciadas;

<sup>43</sup> *Tribunal Pleno, sessão de 24-06-15*

<sup>44</sup> “Art. 13. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que: (...)” (grifei)



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**Gabinete do Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo**



- e) Aclarar os termos de prova da qualificação econômico-financeira das empresas que compõem o consórcio;
- f) Redirecionar a exigência da minuta dos documentos constitutivos da SPE à futura vencedora do certame;
- g) Eliminar a imposição de que a SPE seja constituída na forma de sociedade anônima; e
- h) Possibilitar a apresentação dos arquivos digitais por outros meios de armazenamento digital.

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, 07 de agosto de 2019.

**SIDNEY ESTANISLAU BERALDO**  
**CONSELHEIRO**