



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Conselheiro-Substituto Alexandre Manir Figueiredo Sarquis

Tribunal Pleno – **SEÇÃO MUNICIPAL**

Sessão: **30/9/2020**

Exame Prévio de Edital – Julgamento

Processo: TC-020504.989.20-3; TC-020700.989.20-5

Representantes: Fabiana Santos Lopez Fernandes da Rocha; Luis Gustavo de Arruda Camargo

Representada: Prefeitura de Araraquara

Responsáveis: Edinho Silva (Prefeito); Juliana Picoli Agatte (Secretária de Gestão e Finanças)

Assunto: Representação formulada contra a concorrência pública nº 05/2020, promovida pela Prefeitura de Araraquara, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para a execução de obra de substituição e efficientização de aproximadamente 38.800 luminárias para tecnologia a LED

Valor estimado: R\$ 53.252.366,58

Advogados (cadastrados no e-TCESP): Fabiana Santos Lopez Fernandes da Rocha – OAB/SP 217209 (Representante)

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ORÇAMENTO. REMUNERAÇÃO. RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL. BALANÇO PATRIMONIAL. ESCLARECIMENTOS POR MEIO ONLINE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CORREÇÕES DETERMINADAS COM RECOMENDAÇÃO.

1. **As** exigências afetas à aptidão tanto profissional como operacional deverão se amoldar à Lei nº 8.666/93 e às Súmulas 24 e 30, atentando para o fato de que a eleição da “instalação de luminárias LED” como parcela relevante mostra-se indevida.
2. A nova via do edital deverá aclarar o momento da execução dos serviços e a remuneração correspondente nas respectivas planilhas.
3. Necessária a atualização dos preços de referência, dos códigos indicados na CPOS e a sua adequação ao memorial descritivo, no formato delineado pela Assessoria Específica de ATJ.
4. A exigência de garantia prevista no item 17.11 - em acréscimo aos cinco anos constante do item 4.04 – denota uma incompatibilidade carecedora de revisão.
5. Os locais de fixação das placas deverão ser informados no texto editalício, como forma de subsidiar a proposta.
6. O edital deverá possibilitar a participação de empresas em recuperação extrajudicial, nos termos da Súmula 50.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

7. A assinatura do balanço patrimonial necessariamente por contador afasta, indevidamente, os contabilistas, desatendendo à Lei nº 6404/76, art. 177, § 4º.

8. Como forma de garantir o pleno atendimento ao princípio da transparência e à Lei nº 12.527/11, deverá ser disponibilizado, por meio online, pedido de esclarecimentos e impugnações.

9. Como recomendação – já que não houve este questionamento nas iniciais -, deverá a Prefeitura definir se o local para entrega do entulho será dentro do município ou em raio definido, que se mostre razoável.

Relatório

Trata-se de representações formulada por Fabiana Santos Lopez Fernandes da Rocha e Luis Gustavo de Arruda Camargo contra a concorrência pública nº 05/2020, promovida pela Prefeitura de Araraquara, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para a execução de obra de substituição e efficientização de aproximadamente 38.800 luminárias para tecnologia a LED, nos moldes estipulados no texto convocatório.

De forma breve, a primeira reclamou dos seguintes pontos:

- a) o edital deixou de prever, para fins de comprovação de experiência operacional e profissional, quais os itens de maior relevância e seus quantitativos;
- b) falta de clareza quanto ao momento da execução dos serviços contratados e no tocante à remuneração;
- c) valores referenciais defasados;
- d) ausência de previsão de remuneração quanto aos projetos, à garantia de funcionamento, ao georreferenciamento e à fixação das placas de identificação mediante “arrebites ou parafuso auto brocante” – acrescentando que comumente se utiliza colagem das plaquetas; e
- e) não foi explicitado o fim a ser dado às luminárias substituídas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Já o Representante remanescente queixou-se:

- f) da ausência de condições para a participação de empresas em recuperação extrajudicial;
- g) exigência de balanço patrimonial assinado pelo contador;
- h) falta de meio *online* para esclarecimentos e impugnações; e
- i) a utilização de orçamento defasado – ponto já criticado pela outra Subscritora.

Em face do recebimento da matéria nesta via processual pelo Tribunal Pleno (sessão de 2/9/2020), a Origem colacionou aos autos a documentação pertinente e suas justificativas.

A instrução promovida pelas Assessorias da ATJ, sua Chefia e MPC convergiu na direção do acolhimento parcial das controvérsias suscitadas.

É o relato do necessário.

fnp



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Voto

TC-020504.989.20-3

Início pela apreciação dos aspectos afetos à qualificação técnica.

No tocante à aptidão profissional, o pedido se mostra procedente à medida que o item 07.11 não definiu as parcelas de maior relevância, em descumprimento ao que estabelece tanto o § 2º, art. 30 da Lei nº 8.666/93, como também a nossa Súmula nº 23, que assim dispõe:

“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.”.

Abro um parêntese aqui para esclarecer que a solução prometida pela Prefeitura - em especial a definição como parcela relevante da “instalação de luminárias “LED” -mostrou-se indevida, à medida que tal especificidade restringe a amplitude do universo competitivo e viola o nosso outro enunciado Sumular – agora o de nº 30 - cujo teor veda, para estes fins, o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica.

Em verdade, esta intelecção decorre do fato de que a imposição não se mostra legítima, haja vista que alija da disputa empresas que não detenham tal *expertise*, mas vasta experiência em serviços de iluminação pública, ou mesmo por inexistir “demonstração de diferenças relevantes em termos de complexidade em comparação a tecnologias diversas”, como bem destacou a E. Relatora Conselheira Cristiana de Castro Moraes recentemente, amparada em parecer da Assessoria Técnica, nos autos do TC-023256.989.19 e outros (Sessão de 5/2/2020).

A propósito, a mesma controvérsia foi condenada semana passada pelo Plenário (sessão de 23/9/2020), em acolhimento ao r. voto



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo (TC-017520.989.20-3).

Sob este enfoque, deverá a Prefeitura de Araraquara, ao eleger as parcelas relevantes para fins de capacitação profissional, atentar para a correta observância tanto do regramento legal citado, assim como de nossa jurisprudência.

De outro norte, se para a comprovação de experiência profissional a lei zela pela necessária identificação das parcelas de maior relevância, a mesma obrigatoriedade não é imposta para a aptidão operacional, em face da inexistência legal (neste sentido, vide TC- 2370.989.15 – rel. Cons. Dimas Ramalho, Pleno de 3/6/2015).

Basta, neste quesito, que a Representada admita a “apresentação de atestados relativos à execução de serviços similares, pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação” – em absoluta sintonia com o inciso II, art. 30 da Lei de Licitações, dando ainda especial atenção para os quantitativos exigidos – assim considerados entre 50% a 60% da execução pretendida – cuidado que a Comuna não teve e que também deverá observar, a fim de amoldar esta prova de experiência à Súmula 24 desta Casa (*“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”*).

Prosseguindo nesta análise, o reclamo reproduzido na alínea “b” desmerece maiores comentários, em face da opção administrativa, ao realçar



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

que “deixará mais claro no edital a ser republicado” tal questionamento, “ressaltando que todos esses serviços serão executados no momento da instalação da luminária para evitar custos adicionais, e que essa planilha deve ser entregue em modo digital, para evitar os custos deste impacto”.

Também comporta acolhimento a queixa deduzida quanto à defasagem dos preços – ponto comum nas duas representações. Neste quesito, recorro que a posição consolidada desta Casa aceita um interstício de até seis meses entre a data-base do orçamento e a data da divulgação do certame (cfe. TC-22554.989.19-4, Pleno de 29/4/2020, rel. Cons. Renato Martins Costa; TC-22516.989.18-3, Pleno de 20/8/2019, sob minha relatoria).

Sendo assim, conforme apurado de forma minuciosa pela diligente Assessoria Específica de ATJ, necessário que a Origem atualize os preços da planilha, corrija os códigos de preços referenciados na CPOS e providencie a sua adequação às informações do memorial descritivo, nos moldes estipulados em seu parecer, cujo excerto transcrevo a seguir:

“A reclamação é procedente. É vasta e já consolidada a jurisprudência desta Casa acerca da necessidade de atualização do orçamento. Em regra, a diferença entre a data-base do orçamento e a data de divulgação do certame não deve ultrapassar 6 meses.

Apesar de a CPOS não franquear o acesso a suas planilhas de preços, efetuamos consulta às planilhas juntadas em pasta pública do Audep e verificamos que, apesar da diferença média de preços em torno de 3% indicada pela prefeitura, essa taxa variou de item para item.

O item 41.11.703, por exemplo, variou mais de 7% entre as duas datas-base. Não foi possível analisar todos os preços, pois há falha na planilha, com a indicação de uma mesma referência na CPOS para os diferentes itens de preço 3, 4 e 5.

Considerando que os itens 11.01.02, 12.01 e 14.01 do edital preveem a desclassificação de propostas acima do valor estimado no item XII, poder-se-ia desclassificar uma empresa que está propondo o valor de mercado. Ainda no item 11.01.02, a economicidade também poderia ser afetada mediante desclassificação de proposta considerada inexequível nos termos do art. 48, com base em valor de orçamento que estaria subvalorado.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Por fim, não nos parece proceder a alegação da prefeitura acerca da impossibilidade de alteração do valor total da contratação, pois afirmou que irá incluir o valor dos projetos no orçamento (item 3.b deste parecer).

Quanto aos itens 3, 4 e 5 da planilha, verificamos que são de luminárias com potências diferentes e possuem preços diferentes, portanto não podem indicar uma mesma referência na CPOS.

Verificamos que o preço do item 5 é o que corresponde ao item 40.11.703 da CPOS, portanto não se sabe a referência usada para os preços dos itens 3 e 4.

Mesmo para o item 5 cabe crítica, pois a descrição do mesmo no memorial indica fluxo luminoso de 24500 lm e o item referenciado na CPOS indica intervalo entre 10400 lm e 13200 lm.

As composições de preços das luminárias na CPOS indicam marcas de diferentes fabricantes que servem como referência de preço. A Origem deve analisar se tais produtos são equivalentes aos que deseja implantar em seu parque de iluminação.

Com relação aos descontos obtidos historicamente pela prefeitura, entendemos que podem ser fruto de condição do mercado local ou de fontes de preço no orçamento que não sejam adequadas para sua realidade, fatos que devem sempre ser considerados pelo orçamentista.”.

No tocante à ausência de remuneração, especialmente quanto aos projetos, desnecessárias maiores delongas, haja vista que a própria Prefeitura reconheceu a necessidade de correção, comprometendo-se acrescentar os referidos preços na respectiva planilha.

Já em relação à falta de remuneração dos demais itens criticados, acompanho o posicionamento da *expert* da ATJ, para a qual, sinteticamente:

- por se tratar de serviço de garantia, não caberia remuneração extra;
- a informação sobre o tipo de poste, latitude e longitude não necessitam de *softwares* de gerenciamento, não oneram a contratada de forma significativa e pode ser considerada diluída nos preços ofertados; e
- que o serviço de fixação de placa é remunerado pelo item 9 da planilha.

Todavia, cabem dois alertas ao Licitante, suscitados pela ATJ: a reavaliação da pertinência afeta à exigência de garantia de dez anos prevista



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

no item 17.11 - em acréscimo aos cinco anos constante do item 4.04, denotando uma incompatibilidade; e a necessidade de informação do local nos quais as placas deverão ser afixadas.

Por se falar em fixação das placas, acrescento que a Comuna justificou satisfatoriamente este particular, ao afirmar que, no caso em exame, utilizará uma placa maior (com medidas definidas no item 3.6 do edital) e fixada no braço da luminária, ou seja, não será feito “georreferenciamento cadastral”.

Igualmente se mostra improcedente a insurgência dirigida à destinação das luminárias, haja vista os itens 4.02 e 4.03 informarem que tanto o entulho quanto o material retirado deverão ser entregues à contratante. Única observação aqui pertinente e que compartilho com ATJ refere-se à definição do local para entrega do entulho – ao menos se dentro do município ou num raio definido, que se mostre razoável - óbice não questionado mas que comporta recomendação à Origem para que o esclareça no edital.

Ultrapassada a análise dos aspectos técnicos, passo à apreciação daqueles que possuem viés jurídico.

Neste âmbito, procedente a crítica dirigida à ausência de condições para a participação de empresas em recuperação extrajudicial, em igualdade ao tratamento dado às suas congêneres que se encontram em recuperação judicial, nos termos dispostos na Súmula 50.

Esta tem sido a linha seguida por este Tribunal em casos da espécie, conforme se deliberou nos autos do TC-009625.989.19-9 (Tribunal Pleno de 8/5/2019, rel. E. Conselheiro Renato Martins Costa), *verbis*:

“No conjunto das regras de habilitação e a despeito da proibição recair expressamente nas empresas em eventual recuperação extrajudicial, entendendo igualmente deva ser dispensado o mesmo regime jurídico da recuperação judicial, permitindo-se em tese a possibilidade de participação de sociedades com plano homologado na forma da lei.”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Igual solução destino à exigência do balanço patrimonial assinado pelo contador responsável.

O problema aqui, como bem asseverou a Área Técnica de ATJ, agora de âmbito jurídico, reside na impossibilidade da mesma conduta pelos “contabilistas”, indo de encontro à Lei Federal nº 6404/76, art.177, § 4º (“*As demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados*”), consoante ilustrado no TC-9377.989.19-9 e TC-9429.989.19-7 (Sessão Plenária de 05/06/2019, de rel. do E. Conselheiro Dimas Ramalho).

A propósito, lembro que tal tópico deixou de ser controverso, à medida que a Origem reconheceu o equívoco e prometeu corrigi-lo na próxima versão.

Por fim, também se mostra procedente a ausência de disponibilização de meio *online* para esclarecimentos e impugnações, como forma de garantir o pleno atendimento ao princípio da transparência e à Lei nº 12.527/11 (regula o acesso a informações).

O nosso repertório jurisprudencial colaciona deliberações neste sentido, como é o caso do julgado no TC-7485.989.19-8 e outros, cujo excerto permito-me reproduzir (Pleno de 17-04-2019, rel. do E. Conselheiro Sidney E. Beraldo):

“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.”.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ante o exposto, circunscrito às queixas deduzidas nas iniciais, voto pela **procedência parcial**, devendo a Prefeitura de Araraquara, nos termos deste voto:

- a) Reformular as exigências de aptidão à luz do que prescreve a lei de regência e as Súmulas 23, 24 e 30 desta Corte, atentando para o fato de que a eleição da “instalação de luminárias LED” como parcela relevante mostra-se indevida;
- b) Aclarar o momento da execução dos serviços e a remuneração correspondente;
- c) Proceder à atualização dos preços orçados, os códigos de preços referenciados na CPOS e a sua adequação ao memorial descritivo, no formato externado pela ATJ de âmbito específico;
- d) Acrescentar a remuneração dos preços dos projetos nas respectivas planilhas;
- e) Reavaliar a pertinência afeta à exigência de garantia de dez anos prevista no item 17.11;
- f) Incluir a informação dos locais de fixação das placas;
- g) Possibilitar a participação de empresas em recuperação extrajudicial, nos termos da Súmula 50;
- h) Facultar a assinatura do balanço patrimonial também aos contabilistas; e
- i) Providenciar a disponibilização de meio *online* para esclarecimentos e impugnações.

À margem desta decisão, deixo expressa recomendação à Prefeitura em tela para que defina o local para entrega do entulho – ao menos se dentro do município ou num raio definido, que se mostre razoável - óbice não questionado nas iniciais.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Ao republicar o edital, deverá atentar para a reabertura do prazo legal, nos moldes prescritos pelo art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Acolhido este entendimento pelo Plenário desta e. Corte, intime-se a Representada, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

É como voto.