



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

Conselheiro-Substituto Marcio Martins de Camargo

Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**

Sessão: **03/10/2018**

Exame Prévio de Edital - Julgamento

M005 00018416.989.18-4

Representante: Luis Gustavo de Arruda Camargo

Representada: Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista

Responsáveis: Francisco Moraes, Secretário Municipal de Serviços Urbanos; Maria Aparecida Adomaitis, Diretora de Administração.

Assunto: Edital do Pregão Presencial nº 35/18, do tipo menor preço por lote, cujo objeto é o registro de preços para aquisição eventual de materiais para execução de pavimentação e recapeamentos em vias públicas do Município (concreto betuminoso usinado a quente e emulsão asfáltica), destinados à Secretaria Municipal de Serviços Urbanos.

Valor Estimado: R\$ 6.477.350,00 (soma dos lotes).

Advogados cadastrados no e-TCESP: Nada consta.

Ementa: Edital de Licitação. Requisitos de habilitação. Sistema de Registro de Preços. Descrição do objeto. Uso de veículos para entrega. Competência atribuída ao pregoeiro. Prazo de validade da ata de registro de preços. Licenças, registros e cadastros em órgãos oficiais. Acesso à íntegra do edital na internet. Visita técnica. Prazo para recurso. Correção determinada.

1. O registro de preços é caracterizado pela não existência de um cronograma prévio de aquisições e até mesmo pela precariedade, à vista do § 4º do art. 15 da Lei 8.666/93.

2. Para que não se incorra na vedação do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, deve-se aceitar tanto os veículos próprios como também aqueles obtidos por locação, arrendamento mercantil ou outro meio idôneo e juridicamente possível de posse.



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

Relatório

Trata-se de representação intentada por Luis Gustavo de Arruda Camargo contra o do Pregão Presencial nº 35/18 da Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista, do tipo menor preço por lote, cujo objeto é o registro de preços para aquisição eventual de materiais para execução de pavimentação e recapeamentos em vias públicas do Município (concreto betuminoso usinado a quente e emulsão asfáltica), destinados à Secretaria Municipal de Serviços Urbanos.

Em apertada síntese, insurgiu-se o representante contra o seguinte:

(i) o objeto é incompatível com o sistema do registro de preços (Súmula nº 32 do Tribunal de Contas), porquanto cláusulas editalícias estão a prever também a prestação de serviços;

(ii) os itens 13.1.2 do edital e 7.1.2 da minuta do contrato exigem disponibilização de caminhão próprio da empresa, o que impede a participação de empresas que se utilizem de veículos locados, financiados ou por qualquer outro meio idôneo;

(iii) o item 7.5 do edital prevê a possibilidade de prorrogação da ata de registro de preços para além de 12 (doze) meses, o que contraria a Súmula nº 34 do Tribunal de Contas;

(iv) há excesso de poder atribuído ao pregoeiro pelos itens 9.12 e 16.5 do edital, no tocante ao valor mínimo dos lances e aos casos omissos;



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

(v) o acesso à íntegra do edital no sítio da Prefeitura na internet está condicionado a cadastramento para realização de "login";

(vi) o item 10.1 do edital fixa prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso administrativo, porém, a Lei do Pregão fixa prazo de 3 (três) dias corridos no inc. XVIII do seu art. 4º;

(vii) há prejuízo à formulação de propostas para o Lote 3, diante da omissão quanto ao local de entrega do "asfalto frio", e também para o Lote 1, diante da omissão no tocante à quantidade mínima de "CBUQ" por viagem;

(viii) o item 7.10.1 do edital requisita da empresa vencedora a licença da CETESB, o que impede a participação de empresas sediadas em outros Estados de Federação, bem como prejudica a participação de empresas varejistas no Lote 3 ("asfalto frio em sacos de 25kg");

(ix) quanto ao Lote 2, omite-se o edital ao não requisitar o registro na ANP e no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais.

Requeru, nesses termos, a suspensão cautelar do certame e a determinação para retificação do edital.

A sessão pública do pregão estava designada para 3/9/2018.

Por decisão exarada pelo E. Plenário em sessão de 29/8/2018, foi requisitado o edital para o exame previsto no § 2º do artigo 113 da Lei nº 8.666/93 no prazo de 48 (quarenta e oito) horas com as justificativas às impugnações suscitadas, determinando-se a suspensão



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

cautelar do certame, a fim de que os responsáveis se abstivessem da prática de quaisquer atos a ele relacionados até deliberação final do E. Plenário

Em resposta, a Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista apresentou cópia integral do ato convocatório, sem apresentar alegações de defesa (evento 25).

O representante veio novamente aos autos para requerer a anulação do edital porque o ato convocatório apresentado pela Municipalidade apresentava divergências em relação ao que teria tido acesso (evento 27).

O Ministério Público de Contas solicitou oitiva da Assessoria Técnica e propôs notificação da Prefeitura para ter oportunidade de defesa quanto ao alegado pelo representante em sua intervenção nos autos (evento 42).

Depois de regularmente notificada, a Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista alegou que (evento 62):

- (i) o certame restou efetivamente suspenso;
- (ii) o edital disponibilizado aos licitantes é aquele anexado pelo representante, sendo que a juntada de via com alterações ocorreu por mero equívoco procedimental, já que dos autos constava versão inicial e versão alterada para publicação;
- (iii) já havia sido determinado pela Diretoria de Administração para que não constasse a visita técnica obrigatória, o que foi devidamente acertado e realizada a publicação, motivo pelo qual a impugnação a tais termos não possui objeto.



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

A Assessoria Técnica e sua Chefia manifestaram-se pela procedência parcial (evento 72).

O Ministério Público de Contas também se manifestou pela procedência parcial (evento 75).

É o relato do necessário.

npg



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

Voto

00018416.989.18-4

Preliminarmente, em relação ao incidente processual do evento 27, no qual o representante alega divergências entre o edital a ele disponibilizado e a cópia de edital juntada pela Administração no evento 25, os esclarecimentos da Prefeitura no evento 62 podem ser acolhidos.

É que, não obstante o lapso ou equívoco que possa ter ocorrido, o fato é que a licitação foi suspensa e haverá de ser republicada nova versão do ato convocatório com todas as correções aqui determinadas, de sorte que cabe apenas recomendação à Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista para que proceda a fim de garantir que seja disponibilizada aos licitantes a última versão com todas as alterações e retificações havidas.

No mérito, foi obstado pela representante o uso do sistema do registro de preços porque o ato convocatório requisita disponibilização de caminhão próprio da empresa carregado e acompanhamento dos serviços a serem executados no que tange ao Lote 1, dedicado ao concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ).

Isso, entretanto, não se mostra procedente.

Assim como observado pela Assessoria Técnica, cujo parecer acolho, há de se levar em consideração especificidades que são inerentes ao CBUQ e ao seu fornecimento, de sorte que essa requisição, do caminhão da empresa e do acompanhamento do serviço, faz parte do próprio fornecimento do CBUQ, razão pela qual não há, ao menos pelo que dos autos consta, algum indício mais robusto



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

de inviabilidade do registro de preços, pois o objeto permanece com características aparentes de compra, e sobre a compra incide o art. 15, II, da Lei 8.666/93¹.

No que se refere à suscitada omissão de determinadas informações que seriam essenciais à elaboração das propostas, a queixa procede em parte.

É que no regime de despesas do registro de preços não há como se exigir as quantitativos parciais de compra, os cronogramas de compra e seus respectivos horários, porque se trata de um regime de despesas caracterizado pela não existência de um cronograma prévio de aquisições e até mesmo pela precariedade, à vista do § 4º do art. 15 da Lei 8.666/93².

No entanto, diante das características próprias dos objetos dos Lotes, procede a representação quando suscita omissão quanto a um maior detalhamento de condições de entrega e prazos, que são itens de relevância à precificação e formulação de propostas, razão pela qual deverá ser retificado o Anexo I para suprir tais omissões, à luz dos princípios resguardados pelo "caput" do art. 3º da Lei 8.666/93 (isonomia e dever da busca da proposta mais vantajosa).

E remanesce a questão que levou à suspensão cautelar do certame licitatório, pois, quando os itens 13.1.2 do edital e 7.1.2 da minuta do contrato estipulam a obrigação

¹ "Art. 15 As compras, sempre que possível deverão: (...) II - ser processadas através de sistema de registro de preços;"

² "Art. 15 (...) § 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições".



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

de uso do "caminhão próprio", estabelecem texto editalício que obriga a disponibilização de veículo de propriedade da contratada.

Em que pese ser exigência dirigida às futuras contratadas, sem se incorrer no § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93, é pacífico na jurisprudência deste Tribunal que exigir veículos da propriedade da licitante vencedora elimina da disputa todas aquelas empresas cuja frota é formada por locação, arrendamento mercantil ou outro meio idôneo e juridicamente possível de posse.

Caracteriza-se aqui, pois, o que está vedado pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, razão pela qual deverão ser retificados os itens 13.1.2 do edital e 7.1.2 da minuta do contrato, para que se passe a aceitar também veículos obtidos por locação, arrendamento mercantil ou outro meio idôneo e juridicamente possível de posse.

No que se refere aos itens 9.12³ e 16.5⁴ do edital, as impugnações procedem em parte.

É que o item 9.12 do edital se revela similar a casos já apreciados pelo E. Plenário onde se decidiu ser admissível não se fixar previamente o valor mínimo de redução entre lances desde que seja ele estabelecido e informado previamente ao início da etapa.

Assim se decidiu no processo 2698.989.13-4⁵: "*sobre a ausência de margem mínima de redução dos lances, filio-me à*

³ "9.12 - Será admitida a redução mínima de um lance para outro de acordo com o valor estipulado, que será decidido entre a pregoeira e licitantes, durante a própria sessão".

⁴ "16.5 - Os casos omissos do presente Pregão serão solucionados pelo Pregoeiro".



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

jurisprudência que confere ao Pregoeiro a definição da medida de acordo com a conveniência do momento, desde que o atributo esteja vinculado a parâmetros informados previamente ao início da etapa, não necessariamente de forma expressa desde o edital". Pode-se citar também o exemplo do processo 3058.989.13-8, entre outros.

Já no que tange ao item 16.2 do edital que delega ao pregoeiro a resolução de casos omissos no edital, pelo menos nessa análise apriorística parece existir uma generalidade que pode vir a criar contexto para extrapolação do rol de atuação estabelecido pelo inc. IV⁶ do art. 3º da Lei 10.520/02, quando atribui ao pregoeiro "o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor".

Ainda que esse inc. IV do art. 3º da Lei 10.520/02 contemple a expressão "dentre outras", ela não significa a atribuição de um juízo discricionário ilimitado, mas, adstrito aos atos afetos ao pregoeiro nos dispositivos da Lei 10.520/02.

De tal sorte, o item 16.2 do edital deverá ser retificado para o fim de delimitar com mais objetividade o campo de abrangência desse juízo discricionário atribuído

⁵ E. Plenário, em sessão de 30/10/2013. Relator: Conselheiro Renato Martins Costa. D.O.E. de 9/11/2013.

⁶ "Art. 3º (...) IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor".



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

ao pregoeiro nessa cláusula editalícia, para que fique em consonância com os dispositivos da Lei 10.520/02.

No tocante à impugnação dirigida contra o subitem 7.10.1 do edital, cabe razão à Assessoria Técnica diante das características específicas do objeto licitado, razão pela qual acolho e adoto o seu parecer como razão de decidir, nos seguintes termos:

“8. Licença de Instalação e Funcionamento emitidos pela CETESB.

Desta análise, verificamos que as Licenças de Instalação e Funcionamento referem-se à Usina que deverá estar instalada em Campo Limpo Paulista ou em local próximo, para possibilitar a entrega dos produtos em condições de uso. Ainda, que o fornecimento será feito dentro do Estado de São Paulo. Assim, as referidas licenças deverão ser emitidas pela CETESB. Portanto, pela improcedência da Representação quanto a este assunto”.

Assim se posicionou também o Ministério Público de Contas.

Há, no entanto, outro aspecto desse subitem 7.10.1 a ensejar correção no que diz respeito ao fato de que exigir a licença tão somente em nome da licitante vencedora restringe a participação apenas aos produtores, impedindo-se eventuais empresas que somente comercializam os produtos dos três lotes licitados. Veja o decidido pela E. Primeira Câmara em caso assemelhado do processo TC-35870/026/06:

“Não desconheço que recentes decisórios desta Corte têm considerado regulares exigências de licenças de funcionamento, quando previstas em lei, para o exercício de determinadas atividades, a exemplo do julgado proferido no TC-645/989/14.

Todavia, no presente caso, embora o licenciamento perante à CETESB fosse exigível das empresas que detivessem usinas de asfalto, o mesmo não se aplica a outros eventuais distribuidores do produto que, mesmo estando aptos ao



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

fornecimento pretendido pela Administração, acabaram excluídos da disputa”.

Com base nessa linha de raciocínio é que adoto o parecer da Chefia da Assessoria Técnica no ponto onde propõe seja o subitem 7.10.1 retificado para que passe a admitir que a licitante vencedora apresente licença de funcionamento da CETESB em nome da própria licitante produtora ou em nome da usina de asfalto/fabricante no caso de licitante que apenas comercialize o produto.

Quanto ao registro na Agência Nacional de Petróleo, verifico que o mesmo é exigido pelo subitem 7.10.2 do edital, não procedendo, portanto, a queixa que diz ser omissa o edital nesse sentido.

Todavia, por ser documento passível de ser produzido apenas pela licitante produtora, deverá ser realizada também no subitem 7.10.2 a mesma retificação, passando-se a admitir o registro na ANP em nome da própria licitante produtora ou em nome da usina de asfalto/fabricante no caso de licitante que apenas comercialize o produto.

E quanto ao Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, adoto como razão de decidir o parecer da Chefia da Assessoria Técnica pelos seus próprios fundamentos:

“Quanto ao Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras, vejo que é obrigatório para as usinas de produção de concreto e de asfalto e as fabricantes de produtos derivados do processamento de petróleo e de rochas betuminosas, como se depreende da análise do artigo 17, combinado com o Anexo VIII da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)



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

Todavia, o objeto pretendido pela Administração consiste no fornecimento de concreto betuminoso usinado a quente e emulsão asfáltica, não necessariamente efetuado pela usina ou fabricante dos produtos. Dessa forma, exigir o CTF em nome da licitante restringiria a competição às pessoas jurídicas exercentes destas últimas atividades, porquanto, salvo engano, o transporte do asfalto não demanda a obtenção do mencionado Cadastro. Confira:

(...)

Deixei de copiar a Ficha Técnica de Enquadramento relativa ao Código 15 porque um tanto extensa, contudo, assim como na FTE do Código 14, não está nela listado o transporte do asfalto, mas tão somente a sua fabricação. Nesse contexto, embora me pareça pertinente a requisição do CTF, penso que deve ser dirigida apenas à vencedora da licitação, aceitando-se que o documento esteja em nome da licitante ou da usina/fabricante".

Conclusivamente, pois, deverão ser retificados o item 7.10 e seus subitens 7.10.1 e 7.10.2 para que: - passe a requisitar da licitante vencedora o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras; e - passe a aceitar que licenças, registros e cadastros em órgãos oficiais estejam em nome da própria licitante produtora ou em nome da usina de asfalto/fabricante no caso de licitante que apenas comercialize o produto.

Finalmente, o item 7.5⁷ do edital deve ser retificado para o fim de eliminar a possibilidade de prorrogação da ata de registro de preços para além de 12 (doze) meses, nos termos da Súmula nº 34 deste Tribunal, posto que tal possibilidade de prorrogação é incompatível com o art. 15, § 3º, III, da Lei 8.666/93.

As demais impugnações não procedem.

⁷ "7.5 - Vigência da Ata de Registro de preços: 12 (doze) meses, contados a partir da data de assinatura prorrogáveis até o limite da Lei" (grifo nosso).



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

Em relação ao fato de que o acesso à íntegra do edital no sítio da Prefeitura na internet está condicionado a cadastramento para realização de "login", há dois aspectos a serem observados.

De um lado, há de se considerar que não há sinais nestes autos que o acesso à íntegra do edital estivesse condicionado ao recolhimento de alguma taxa, que é o que a Lei 10.520/02 veda expressamente no inc. II do seu art. 5º.

E partindo-se dessa premissa, de que não se exige o recolhimento de alguma taxa, há de se considerar, por outro lado, que a solicitação de um cadastro prévio, por si só, não está a se colocar como um obstáculo que esteja a impedir o acesso a um documento público, ao menos pelo que destes autos consta.

E não há como deixar de inferir a relevância à entidade licitante do levantamento de quantas retiradas de edital foram feitas por empresas interessas e de quantas foram por pessoas físicas ou jurídicas que não se enquadram no rol de fornecedores potenciais.

Também é improcedente a queixa direcionada contra a visita técnica, posto que o edital a prevê como ato facultativo, não sendo condição obrigatória para participação.

Finalmente, no tocante ao fato de o item 10.1 do edital fixar o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso administrativo, não há qualquer retificação a ser determinada porque o prazo de 3 (três) dias fixado pelo inc. XVIII do seu art. 4º da Lei



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

10.520/02 é o prazo mínimo legal, e não o prazo exato. E esse mínimo legal não parece ter sido aqui extrapolado.

Ante o exposto, voto pela **procedência parcial** da representação, devendo a **Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista** retificar o edital:

(i) no Anexo I, para que passe a dispor com maior detalhamento sobre as condições de entrega exigidas para os produtos e prazos de entrega; e

(ii) nos itens 13.1.2 do edital e 7.1.2 da minuta do contrato, para que se passe a aceitar também veículos obtidos por locação, arrendamento mercantil ou outro meio idôneo e juridicamente possível de posse;

(iii) no item 16.2 do edital, para delimitar com mais objetividade o juízo discricionário atribuído ao pregoeiro para resolução de casos omissos, em consonância com os dispositivos da Lei 10.520/02;

(iv) no item 7.10 e nos subitens 7.10.1 e 7.10.2 do edital para que: - passe a requisitar da licitante vencedora o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras; e - passe a aceitar que tais licenças, registros e cadastros estejam em nome da própria licitante produtora ou em nome da usina de asfalto/fabricante no caso de licitante que apenas comercialize o produto; e

(v) no item 7.5 do edital, para eliminar a possibilidade de prorrogação da ata de registro de preços para além de 12 (doze) meses.

Deverá a Administração **publicar** o novo texto do edital e **reabrir** o prazo legal para oferecimento das propostas,



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

nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, **cessando-se** desde já os efeitos da medida cautelar inicialmente decretada.

Acolhido este entendimento pelo E. Plenário, deverá ser intimada a **Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista**, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, archive-se o processo.