

## **DECISÃO**

- Processo:** TC-023502.989.20-5.
- Representante:** Luis Gustavo de Arruda Camargo.
- Representada:** Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes.
- Responsável:** Marcus Vinicius de Almeida e Melo – Prefeito.
- Advogados:** Luciano Lima Ferreira (OAB/SP n.º 278.031), Eduardo Leandro de Queiroz e Souza (OAB/SP n.º 109.013), Graziela Nobrega Silva (OAB/SP n.º 247.092), Rodrigo Pozzi Borba da Silva (OAB/SP n.º 262.845) e Dalciani Felizardo (OAB/SP n.º 299.287).
- Assunto:** Representação formulada contra o edital da Concorrência Pública Internacional n.º 014/2020 (Processo n.º 12.837/2020), que objetiva a contratação de empresa especializada para realização de projeto executivo e obras de melhoria e ampliação da ETE Leste de Mogi das Cruzes – Programa + Mogi Ecotietê, a ser financiado parcialmente pela Corporação Andina de Fomento.

Trata-se de Representação formulada pelo cidadão Luis Gustavo de Arruda Camargo contra o edital da Concorrência Pública Internacional n.º 014/2020 (Processo n.º 12.837/2020), da Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes, que objetiva a contratação de empresa especializada para realização de projeto executivo e obras de melhoria e ampliação da ETE Leste de Mogi das Cruzes – Programa + Mogi Ecotietê, a ser financiado parcialmente pela Corporação Andina de Fomento.

Segundo a documentação que acompanha a inicial, as

propostas poderiam ser entregues até as 09h30 do dia 20 de outubro de 2020. No entanto, em consulta ao portal eletrônico da Municipalidade, verifica-se que tal termo final foi postergado para 19 de novembro de 2020.

O representante impugna, em linhas gerais, os seguintes aspectos do edital:

a) requisição, para fins de comprovação de aptidão técnico-profissional, de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva certidão de acervo técnico expedida pela entidade competente, a qual se revela inapropriada por implicar confusão indevida entre a aferição de qualificação da empresa e a do profissional, em desatenção à jurisprudência deste Tribunal (subitem 5.2.5.2);

b) falta de regras para participação de empresas em recuperação judicial ou extrajudicial, em violação à Súmula n.º 50, omissão que entende possuir potencial para acarretar interpretações equivocadas, assim como desistência ou inabilitação da disputa de concorrentes (subitens 3.3.1, 5.2.6.5, 5.2.6.6);

c) ausência de prazo para regularização da documentação relativa à regularidade trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte, em desacordo com a redação atual do artigo 43, § 1º, da Lei Complementar Federal n.º 123/2006 (subitens 5.2.4, 5.2.4.1, 5.2.4.2 e 5.2.4.3);

d) requisição de declaração da licitante comprometendo-se a apresentar, no momento da assinatura do contrato, documento que ateste cadastro no Cadmadeira (Cadastro Estadual das Pessoas Jurídicas que comercializam, no Estado de São Paulo, produtos e subprodutos florestais de origem nativa da flora brasileira) ou que a compra da madeira a ser utilizada será realizada por empresa constante de tal registro, a qual é indevida em razão de não contemplar casos de fornecedores de outros Estados, ou não cadastrados, para possibilitar a comprovação da origem legal da madeira ou derivados por quaisquer meios idôneos, nos termos, dentre outras normas, da Portaria do MMA nº 253/06 e da Resolução nº. 379/06 – CONAMA; e

e) ausência de disponibilização de meio eletrônico para

impugnação ao edital, em contrariedade à jurisprudência desta Casa (subitem 18.1).

Em conclusão, requer o deferimento de medida cautelar de suspensão do certame, com o posterior reconhecimento da procedência da representação.

Considerando a possibilidade do regular exercício do contraditório, antes de avaliar o mérito dos questionamentos aduzidos, assinei à autoridade responsável o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que apresentasse suas justificativas sobre todos os argumentos de impropriedade aventados, acompanhadas de cópia completa do edital.

Em resposta, a Prefeitura oferta documentos e justificativas elaboradas pelos órgãos técnicos, requerendo, no caso de acolhimento da representação ou das alterações propostas, a manutenção da data redesignada para o recebimento das propostas (19 de novembro de 2020).

Nos esclarecimentos prestados, salienta que não deve prosperar o questionamento contra a exigência, para fins de qualificação profissional, de comprovação de atestado fornecido por pessoa de direito público ou privado, acompanhado da respectiva certidão de acervo técnico expedida pela entidade competente.

Com base em dispositivos legais, argumenta que, na requisição de capacitação técnico-operacional, a experiência a ser analisada é a da pessoa licitante, a qual deve comprovar, na qualidade de organização empresarial, a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Lado outro, salienta que o objetivo da avaliação técnico-profissional é a demonstração de experiência do colaborador indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico pelo objeto do futuro contrato.

Deste modo, compreende que o subitem 5.2.5.2, localizado na qualificação técnico-profissional, não incorre em confusão, porquanto busca amparar a Municipalidade na aferição de se a licitante possui em seu quadro permanente, nos termos da Súmula n.º 25, até a data da entrega dos envelopes, profissional graduado de nível superior devidamente registrado

na entidade competente, ou seja, se possui aparelhamento humano suficiente para satisfazer o futuro contrato.

Assim, segundo acrescenta, a experiência requerida precisa estar devidamente depositada no respectivo acervo do profissional, consubstanciado pela CAT, nos termos da Súmula n.º 23 e do artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei Federal n.º 8.666/93, não se confundindo com nenhuma demanda vinculada à capacitação técnico-operacional.

No que concerne à alegada violação à Súmula n.º 50, sugere que o edital seja alterado para que a previsão pertinente deixe clara a permissão de apresentação de certidão positiva acompanhada do plano de recuperação homologado e em vigor, que comprove regular trâmite e viabilidade econômico-financeira.

Em trilha semelhante, anuncia que o instrumento será alterado para permitir a comprovação posterior da regularidade trabalhista pelas microempresas e empresas de pequeno porte.

No que concerne à solicitação de cadastro no CADMADEIRA, nega que haja cerceamento de mercado, na medida em que tal registro é aberto a todas as empresas do país.

No mais, para refutar os regramentos federais mencionados na exordial, explana que:

O CADMADEIRA é uma medida de sustentabilidade de mercado (art. 170, VI, da Constituição Federal) que agrega e dá cumprimento às regras federais de controle administrativo do comércio madeireiro (art. 2º, par. 3º e 5., do Decreto instituidor) e aplica quesitos de qualidade ambiental em plus de natureza certificadora, como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, V, VII e XIII, Lei Federal 6.938/81). O critério em plus certificador não só se harmoniza com o regramento federal como dá-lhe cumprimento e se harmoniza com o Dec. (SP) 55.366/2008, art. 3º, V e VII – Licitações Sustentáveis. Os critérios adicionais também em nada cerceiam as atividades econômicas ou são exigências ilegais que violam o direito à livre iniciativa ou propriedade privada. [...]

Prossegue asseverando que assegurar o requisito de sustentabilidade em licitações constitui dever da Administração.

Por fim, compromete-se a incluir opção de encaminhamento

via e-mail de impugnação ao edital.

**É o relatório.**

**Decido.**

Adstrita aos termos da Representação, à luz das razões defensórias, não vislumbro motivos para determinar o processamento do presente feito sob o rito de exame prévio de edital.

Antes de qualquer intervenção deste Tribunal, a Prefeitura anuncia que procederá a modificações no edital, de modo a conformá-lo à legislação de regência e a atender à parcela dos reclamos da inicial.

Compromete-se a Administração, em primeiro lugar, a inserir regramento acerca da participação de empresas em recuperação, de sorte a afastar dúvidas acerca da possibilidade de ingresso de interessadas em tal condição na disputa, nos moldes da Súmula n.º 50. Interessa alertar apenas, a esse propósito, para a necessidade de que sejam efetuadas as devidas adaptações em todas as disposições editalícias pertinentes, e não apenas no subitem 3.3.1, que trata dos impedimentos de participação.

Por segundo, a representada noticia que contemplará, em caso de eventual restrição na demonstração de conformidade trabalhista, a viabilidade de regularização posterior da documentação, em benefício das microempresas e empresas de pequeno porte, harmonizando o ato de chamamento à atual redação do § 1º do artigo 43 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Em terceiro lugar, informa que passará a prever expressamente a possibilidade de encaminhamento por e-mail de impugnações administrativas.

Reputo, assim, prejudicados os questionamentos sobre tais pontos, devendo o órgão promotor do certame proceder às modificações prometidas, as quais são suscetíveis de verificação por ocasião da atividade regular e ordinária de fiscalização desta Corte.

Os demais aspectos impugnados não justificam a adoção da medida de suspensão do certame, que apenas tem lugar, dada sua natureza gravosa, quando são apresentados claros indícios de ocorrência de relevante restritividade na licitação ou de grave violação a imperativos da

ordem pública.

Em relação à qualificação técnica, assim dispõe a cláusula impugnada:

5.2.5.2 - Comprovação de o licitante possuir em seu quadro permanente, nos termos da Súmula nº 25 do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, até a data da entrega dos envelopes, profissional(is) graduado(s) de nível superior, devidamente registrado(s) na entidade profissional competente, **detentor(es) de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) CAT(s)**, expedidas pela entidade profissional competente, comprovando a execução de obras ou serviço com características semelhantes ao objeto da presente licitação, cujas parcelas de maior relevância são as seguintes:

Ao exigir a apresentação de atestados fornecidos por pessoa de direito público ou privado, para fins de qualificação profissional, a Administração acaba por demandar, de forma equivocada, documento que diz respeito à experiência da empresa, na medida em que a expertise do profissional deve ser aferida por meio da verificação da certidão de acervo técnico. Nesse caminho, a clara orientação das Súmulas nº 23 e 24 deste Tribunal:

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

**SÚMULA Nº 24** - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de **comprovação da qualificação operacional**, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, **a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado. – realces meus

A despeito da incorreção do edital, compreendo que a impropriedade, isoladamente considerada, não possui o condão de justificar a paralisação da disputa, sendo, todavia, oportuno, para evitar interpretações errôneas, que a Administração, por ocasião da anunciada retificação do edital, aprimore a redação da cláusula.

Importa asseverar, a propósito, que eventual eliminação de interessadas com base em formalidades não previstas em lei ou em desacordo com as orientações sumuladas desta Corte poderá sujeitar os responsáveis às penalidades cabíveis.

No mais, duas razões me levam a não determinar o processamento da matéria como exame prévio de edital com base na reclamação contra a *“Declaração se comprometendo a apresentar, no momento da assinatura do contrato, documento atestando que a empresa está cadastrada no CADMADEIRA ou que a compra da madeira a ser utilizada será realizada em empresa cadastrada no CADMADEIRA”*.

Por primeiro, porque a efetiva comprovação do cumprimento da exigência inserida na aludida declaração está reservada à vencedora da disputa, como condição de subscrição da avença, não materializando, assim, condição para participação na licitação.

De maneira secundária, porquanto, até em vista do caráter genérico da reclamação, inexistente qualquer demonstração de que a obrigação questionada acarrete, de fato, impedimento ao ingresso na licitação de interessadas de outros Estados.

De todo modo, a matéria é plenamente suscetível de reexame e aprofundamento nas vias fiscalizatórias ordinárias, razão pela qual a Administração não se furta de se certificar da adesão às normas de regência da matéria e da garantia de condições de competitividade do certame.

Por fim, tendo em vista as diversas modificações anunciadas no edital, além da recomendação de aprimoramento externada na presente decisão, não vejo motivos para que, com a republicação do certame, não seja devolvido integralmente o prazo para a confecção de ofertas.

Aliás, sob o ponto de vista fático, desde que haja celeridade na divulgação do edital modificado, sequer haverá retardamento

considerável no termo final do recebimento das propostas, considerando que atualmente está marcado para 19/11/2020, constatação que serve apenas para confirmar a adequação de se cumprir fielmente a regra de devolução integral de prazo prevista no § 4º do artigo 21 da Lei Federal n.º 8.666/93.

Em vista do exposto, adstrita aos aspectos impugnados e consideradas a recomendação e as ressalvas assinaladas, deixo de adotar medida de suspensão do certame e determino o arquivamento do feito, com prévia ciência desta decisão, por meio eletrônico, à Representante e à Representada.

Esclareço que, por se tratar de procedimento eletrônico, na conformidade da Resolução n.º 01/2011, a íntegra da decisão e da representação e demais documentos poderão ser obtidos, mediante regular cadastramento, no Sistema de Processo Eletrônico – e.TCESP, na página [www.tce.sp.gov.br](http://www.tce.sp.gov.br).

Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público de Contas.

Ao Cartório para as providências cabíveis.

G.C., em 22 de outubro de 2020.

**CRISTIANA DE CASTRO MORAES**

**Conselheira**

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: CRISTIANA DE CASTRO MORAES.  
Sistema e-TCESP. Para obter informações sobre assinatura e/ou ver o  
arquivo original acesse <http://e-processo.tce.sp.gov.br> - link 'Validar  
documento digital' e informe o código do documento: 2-RFLY-37PX-5SYE-4430