

S E N T E N Ç A

PROCESSO: 00008995.989.20-9

REPRESENTANTE: • HEMA ENGENHARIA LTDA (CNPJ 00.204.455/0001-29)

REPRESENTADO(A): • PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTORANTIM (CNPJ 46.634.051/0001-76)
◦ ADVOGADO: CAROLINA LEITE BARASNEVICIUS (OAB/SP 225.200)

ASSUNTO: Representação visando ao Exame Prévio do edital da Concorrência Pública nº 001/2020, objetivando a contratação de empresa especializada para manutenção e eficientização do ativo de iluminação pública.

EXERCÍCIO: 2020

INSTRUÇÃO POR: UR-09

PROCESSO(S) DEPENDENTES(S): 00009026.989.20-2

PROCESSO: 00009026.989.20-2

REPRESENTANTE: • LUIS GUSTAVO DE ARRUDA CAMARGO (CPF 289.477.748-55)

REPRESENTADO(A): • PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTORANTIM (CNPJ 46.634.051/0001-76)

ASSUNTO: Representação visando ao Exame Prévio do edital da Concorrência Pública nº 001/2020, objetivando a contratação de empresa especializada para manutenção e eficientização do ativo de iluminação pública.

EXERCÍCIO: 2020

INSTRUÇÃO POR: UR-09

PROCESSO PRINCIPAL: 8995.989.20-9

Tratam os autos de representações formuladas por **Hema Engenharia Ltda.** e **Luis Gustavo de Arruda Camargo**, em face do edital da **Concorrência Pública nº 001/2020**, instaurada pela **Prefeitura Municipal de**

Votorantim, com vistas à *contratação de empresa especializada para manutenção e efficientização do ativo de iluminação pública*.

A empresa **Hema Engenharia Ltda.** aponta eventual restritividade decorrente das parcelas de maior relevância eleitas para fins de demonstração da capacidade técnico-operacional das licitantes, enfatizando que as exigências de execução pretérita de *“intervenções de manutenção ou troca de componentes elétricos em Parque de Iluminação Pública”*; e *“georreferenciamento de no mínimo 6250 pontos de iluminação pública”*, contidas no item 6.3, “b” do edital, implicariam afronta ao disposto no art. 30, §1º inciso I da Lei 8.666/93.

Sob tais aspectos também recaíram as insurgências apresentadas por **Luis Gustavo de Arruda Camargo**, acrescentando que as mesmas afastariam da disputa licitantes detentoras de experiência em empreendimento da iniciativa privada, a exemplo de grandes indústrias, por vezes mais complexos que o presente objeto. A seu ver, também caracterizaria a indevida exigência de prova de experiência anterior em atividade específica a requisição de comprovação de *“Implantação/substituição de no mínimo 25 luminárias de LED para iluminação Pública”*.

Questionou aquele representante, ainda, a *“fixação do BDI e indisponibilidade do detalhamento da composição”*; a *“utilização de orçamentos defasados para a composição da planilha orçamentária”*; a *“indisponibilidade da arte para padronização de veículos e uniformes”*; *“exigência de base operacional exclusivamente no município e ausência da discriminação do seu custo”*; a *“ausência das condições de participação de empresas em recuperação extrajudicial”*; e a *“não previsão de encargos por atraso”*.

Considerando que o teor dos pedidos reclamava esclarecimentos por parte da interessada, a matéria foi recebida como exame prévio de edital, conforme despacho encartado no evento 14 de ambos os autos. A licitação estava marcada para ocorrer dia 11/03/2020.

Convocada, a **Administração** não se interessou em contestar as impugnações, se limitando a apresentar cópia (ilegível) do edital e noticiar a suspensão do certame.

A vertente de **Engenharia** da **Assessoria Técnica**, circunscrita aos aspectos afetos à sua área de atuação, afastou unicamente as críticas que recaíram sobre a imposição de instalação de base operacional no município, notadamente em face da natureza do objeto e da razoabilidade do prazo concedido para tal. Com o endosso da respectiva Chefia, manifestou-se pela procedência da representação tratada no eTC-8995.989.20 e pela procedência parcial daquela constante do eTC-9026.989.20-2.

Diversas não foram as conclusões do **Ministério Público de Contas e Secretaria Diretorial Geral**. Em acréscimo, o *Parquet* sustentou a aplicabilidade das diretrizes da Sumula nº 50 às empresas em processo de recuperação extrajudicial. Comungaram entendimento, ainda, quanto ao afastamento das questões relativas à ausência de previsão de encargos por atraso decorrentes da inobservância aos artigos 40, XIV e 55, VII, da Lei nº 8.666/93, visto que previstos na Cláusula 3.9 da Minuta Contratual.

É o breve relato. Decido.

lac

Considerando-se o disposto no Comunicado GP 09/2020, publicado no DOE de 18/3/2020, que determinou a suspensão das sessões do Tribunal Pleno, passo a **decidir**, submetendo a presente à ratificação do órgão colegiado, oportunamente, nos termos do artigo 223, Parágrafo Único, do Regimento Interno.

No mérito, a imposição de que os licitantes comprovem a execução pretérita de atividades relacionadas exclusivamente a redes públicas de iluminação, nos termos previstos no item 6.3, “b” do edital^[1], vai de encontro ao disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, na medida em que este limita as exigências de qualificação técnica e econômica àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; assim como ao § 3º do art. 30, da Lei Federal 8.666/93,

que cuida da admissão da comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Disposições da espécie podem implicar em indevida restrição a ampla participação de interessados, alijando da disputa empresas que tenham executado serviços similares em empreendimentos privados^[2].

À luz do aludido comando constitucional, é igualmente indevida a exigência da comprovação de expertise relacionada à tecnologia LED, por configurar prova de experiência anterior em atividade específica^[3], em descompasso com o enunciado Sumular de nº 30 desta E. Corte^[4].

Na esteira do precedente invocado por SDG^[5], também se revela contrária à sedimentada jurisprudência deste Tribunal a suscitada ausência de detalhamento do BDI. Acolho, nesse ponto, as conclusões de ATJ /Engenharia, no sentido de que *“o Benefício de Despesas Indiretas (BDI) é parte integrante do orçamento e apresenta impacto direto na avaliação dos custos das obras e serviços de engenharia, devendo, assim, ser discriminado e detalhado no Edital. Importante, também, para que sejam garantidas as mesmas condições de participação no certame, que o mesmo especifique um modelo com todas as informações necessárias para apresentação da composição do BDI e Leis Sociais das propostas”*.

De igual forma, merece adequação a Planilha Orçamentária no que se refere à utilização de orçamentos defasados, assim considerados aqueles cuja data base seja superior a 06 (seis) meses da data de divulgação do ato convocatório^[6], visto que a composição dos preços foi baseada nas tabelas SINAPI Março/2019; FNDE Abril/2019; CPOS Boletim 176 Julho/2019.

No que tange à disciplina relativa à participação de empresas em processo de recuperação judicial, observo que o edital se conforma à orientação da Súmula n.º 50^[7], conforme se extrai do subitem 6.4, alínea a1^[8]. No entanto, cabe destacar que a impugnação do representante incide mais propriamente sobre a ausência das condições de participação de empresas em recuperação extrajudicial. Destarte, embora esta não tenha sido objeto de expressa vedação (via exigência da respectiva certidão negativa), considero oportuno que se aclare a

possibilidade de sua participação, com plano homologado judicialmente, nos termos da Lei nº11.101/05[9].

Por ocasião da republicação do instrumento convocatório, deve a Municipalidade, ainda, disponibilizar as informações relativas às especificações mínimas dos uniformes, assim como acerca da arte ser utilizada para padronização de veículos e uniformes, requisitados pelos itens 9.1 e 9.2 do Termo de Referência.

Mesma sorte não assiste, todavia, aos demais aspectos suscitados pelo representante Luis Gustavo. Em se tratando de licitação que envolve a manutenção do sistema de iluminação, com previsão de tempo de deslocamento para execução dos serviços de manutenção corretiva, não me parece desarrazoada a exigência de instalação de base operacional dentro do município de Votorantim, notadamente diante do prazo de 30 dias conferido pelo edital; enquanto a previsão de encargos por eventuais atrasos nos pagamentos foi contemplada pelo item 3.9 do Anexo II – Minuta do Contrato.

Ante o exposto, acompanho as manifestações de ATJ, MPC e SDG e considero **procedente** a representação de **Hema Engenharia Ltda.** (eTC-8995.989.20) e **parcialmente procedente** a formulada por **Luis Gustavo de Arruda Camargo** (eTC-9026.989.20-2), determinando à **Prefeitura Municipal de Votorantim** que, caso queira prosseguir com o certame, promova a ampla retificação do edital da Concorrência Pública nº 001/2020, conformando-o aos termos consignados nesta decisão, bem como reavalie todas as demais disposições que nortearão o certame, especialmente aquelas que guardem relação com o objeto desta análise, com a consequente publicação do novo texto e reabertura do prazo legal para oferecimento das propostas, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93.

Diante da natureza e pluralidade das falhas apuradas, que recaíram, em sua maioria, sobre matérias objeto de sedimentado entendimento jurisprudencial, alerto a Municipalidade para o dever de que o lançamento de seus editais seja precedido da realização de uma criteriosa averiguação quanto

a higidez das respectivas cláusulas, a fim de verificar sua consonância com as normas de regência, jurisprudência e Súmulas desta Corte.

É a decisão, que passa a produzir efeitos imediatos, com posterior apreciação para ratificação pelo Tribunal Pleno, nos termos do artigo 223, Parágrafo Único.

Publique-se.

Ao cartório, para as providências devidas.

São Paulo, 1 de Abril de 2020

SAMY WURMAN

CONSELHEIRO-SUBSTITUTO

^[1] 6.3 A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA será comprovada mediante a apresentação dos seguintes documentos:

(...)

b) Comprovação da capacitação técnico-operacional, mediante apresentação de um ou mais atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) no CREA ou no CAU, necessariamente em nome da licitante, relativos à execução de serviços compatíveis e/ou similares objeto da presente licitação em que serão consideradas parcelas de maior relevância:

- Implantação/substituição de no mínimo 6250 intervenções de manutenção ou troca de componentes elétricos em Parque de Iluminação Pública Convencional, sendo este metade dos pontos de iluminação pública instalados em Votorantim;

- Implantação/substituição de no mínimo 25 luminárias de LED para iluminação Pública;

(...)

- Georreferenciamento de no mínimo 6250 pontos de iluminação pública;

^[2] . Nesse sentido a decisão proferida no TC-298.989.15-3:

“Ainda que, como alegado, possa a iluminação das vias existentes em um condomínio privado, por exemplo, ser considerada, pelas suas características, como “iluminação pública”, não é aceitável que o edital deixe de prever expressamente a possibilidade de que a comprovação de experiência refira-se também a empreendimentos privados”. (Tribunal Pleno, Sessão de 27/05/15, Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo).

^[3] Nesse sentido, a decisão proferida no TC-784/989/12-1.

Acolho a manifestação técnica da D. Unidade de Engenharia da Assessoria Técnica, reconhecendo, portanto, que o fornecimento e implantação de uma unidade de iluminação pública de tecnologia LED possui peculiaridades, mas é de complexidade equivalente à lâmpada de descarga.

Neste sentido, com amparo na norma do §3º do Art. 30 da Lei 8.666/93, que impõe a obrigatoriedade de se admitir a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, deverá a Administração extrair das alíneas “a” e “b” do subitem 7.1.3.2, a exigência de comprovação de fornecimento de luminárias e implantação de iluminação pública exclusivamente de tecnologia LED, permitindo a apresentação de atestados de desempenho anterior que também contemplem as

lâmpadas de descarga (vapores de sódio, vapores metálicos, dentre outros), usualmente utilizadas em sistemas de iluminação pública.

O afastamento da especificação relativa à tecnologia LED é medida que se impõe com o escopo de eliminar o excesso de rigor das exigências de qualificação técnica, ampliar a competitividade e as condições para o alcance da proposta mais vantajosa à Administração, e assim melhor atender aos princípios consagrados no inciso XXI do Art. 37 da Carta Magna e no Art. 3º da Lei 8.666/93. (Tribunal Pleno, Sessão de 05/09/2012 - Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho).

[4] **SÚMULA Nº 30** - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

[5] TC-15209/026/15, Segunda Câmara. Sessão de 13.06.2017. Relator Conselheiro Dimas Ramalho:

"2.10 Corrobora para emissão de juízo desfavorável a ausência de detalhamento do BDI, que deveria integrar o orçamento. Nesse sentido, o Edital deve explicitar, em anexo próprio, os itens que integram o BDI – Bonificação e Despesas Indiretas, de forma a garantir maior transparência na execução das despesas e a evitar o sobrepreço no orçamento pela inclusão indevida de parcelas.

2.11 Desta forma, o defeito do preço de referência assentado no orçamento defasado e sem o devido detalhamento de todos os seus custos contamina o valor do contrato subsequente, além de obstruir a demonstração perfeita da conformidade das quantias pagas pela Administração".

[6] *Visto que "além de não mais possuírem condições para refletir o ambiente econômico do momento da realização da disputa licitatória, sempre resultam na exigência de propostas com datas base em tal nível de defasagem que criam condições para induzir a aplicação automática de índices e cláusulas de correção monetária passíveis de distorcer os valores ajustados em relação à realidade do mercado." (TC-5201/026/11 - Tribunal Pleno – Sessão de 09/02/11 – Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho).*

[7] **SÚMULA Nº 50** - Em procedimento licitatório, não pode a Administração impedir a participação de empresas que estejam em recuperação judicial, das quais poderá ser exigida a apresentação, durante a fase de habilitação, do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.

[8] 6.4 6.4 A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA será comprovada mediante a apresentação dos seguintes documentos:

a) Certidão negativa de falência ou recuperação judicial, ou liquidação judicial, ou de execução patrimonial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão ou, na omissão desta, expedida a menos de 90 (noventa) dias contados da data da sua apresentação;

a.1) As empresas que se encontrarem em situação de recuperação judicial, deverão apresentar o Plano de Recuperação, homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, conforme Súmula nº 50 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

[9] Conforme TCs-9475.989.19-0 e 9625.989.19-9 (Conselheiro Renato Martins Costa); TC-16174.989.19-4, (Conselheiro Substituto Alexandre Manir Figueiredo Sarquis); e TC-9377.989.19-9 (Conselheiro Dimas Ramalho).

CÓPIA DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE POR: SAMY WURMAN. 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-CX08-2SS9-6SE9-5W30