



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Substituto de Conselheiro
Alexandre Manir Figueiredo Sarquis
Tribunal Pleno - **SEÇÃO MUNICIPAL**
Sessão: **11/9/2013**
Exame Prévio de Edital - Julgamento

M002 00001841.989.13-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Mesópolis
Assunto: Edital da Concorrência n° 1/2013, licitação essa destinada à construção de uma creche, requisitado para exame em virtude de uma representação de PEDREIROS PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP
Advogado (s): Dario Guimarães Chammass (OAB/SP 167.070)

Relatório

Em exame, representação formulada pela empresa Pedreiros Pavimentação e Construção Ltda. - EPP contra o edital da concorrência n°01/2013 instaurado pela **Prefeitura de Mesópolis**, objetivando a contratação de empresa especializada para execução das obras de construção de creche, nos termos especificados no edital.

Em breve síntese, reclamou da cláusula 6.03 (afeta à apresentação da garantia para licitar, que deverá ser recolhida até três dias antes da abertura) e das capacidades técnico-operacional e profissional exigidas, mencionando que se trata de serviços básicos sem necessidade de comprovação e que o item "instalações elétricas e hidráulicas" não cita quantitativos.

Ainda faz questionamentos sobre as parcelas de maior relevância e sublinha a eventual contrariedade à Súmula n° 23.

Na sessão do dia 14/8/2013, o e. Plenário referendou o despacho monocrático que determinou a suspensão do certame e o envio de cópia do edital, além de facultar, à Representada, o oferecimento de seus argumentos.

Em sua defesa, a Prefeitura alegou, de forma sintética, que a exigência da garantia encontra-se em consonância com o inc. III do art. 31 da lei n° 8.666/93, e



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

que os aspectos afetos à exigência de aptidão estão perfeitamente adequados aos ditames da lei geral de licitações e ao art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Encartou, aos seus argumentos, doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

Ao ser ouvida, a área de engenharia da ATJ opinou pela improcedência em relação aos aspectos afetos à sua área. Já a sua Chefia, Ministério Público de Contas e SDG manifestaram pela procedência parcial, o segundo acrescentando, ao seu parecer, impropriedades no que se refere ao prazo e ao profissional exigido para a visita técnica.

Ao ser novamente acionada, a Origem concordou que tais pontos merecem reparos, comprometendo-se a disponibilizar a visita técnica durante todo o período de divulgação do certame, a qual poderá ser realizada por representante da empresa licitante (não necessariamente engenheiro).

Em face destes elementos de defesa, concedeu-se nova vista dos autos à Procuradora de Contas.

É o relatório.

fnp



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Voto

00001841.989.13-0

Iniciando pela controvérsia afeta ao prazo de garantia para recolhimento, reconheço que já houve certa oscilação na jurisprudência deste Tribunal, ora admitindo que tal lapso temporal apenas observasse o período de tempo mínimo estipulado para a divulgação do edital (TC-006764/026/11 e TC-040318/026/09, dentre outros), ora estipulando a necessária coincidência entre este e a data da abertura dos envelopes (vide, a título exemplificativo, o TC-043429/026/10).

Um dos argumentos em prol desta última corrente respalda-se na característica sigilosa em relação ao conhecimento prematuro dos interessados no certame, haja vista que a antecipação da garantia teria o condão de revelar, de antemão, a identidade dos licitantes.

Também não se pode ignorar que a norma de regência obriga a demonstração de cumprimento apenas no momento da entrega dos documentos, inexistindo, portanto, base legal para fixação de data diferente, como mencionado pelo e. Conselheiro Renato Martins Costa em oportunidade pretérita (TC-21978/026/11, sessão do Pleno de 20/7/2011).

Este raciocínio me convence, neste momento, a filiar-me a esta linha de pensamento, na direção da inviabilidade de fixação de prazo antecipado à data da abertura do certame para o recolhimento da garantia de participação, mesmo porque as deliberações contemporâneas do Tribunal Pleno vêm adotando esta mesma solução (processos 00001444.989.13-1 - sessão de 14/8/2013, relatoria do e. Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo; 957.989.13-0 - sessão de 3/7/2013, de relatoria da e. Conselheira Cristiana de Castro Moraes; e 000394.989.13-1 - sessão de 8/5/2013, relatoria do e. Substituto de Conselheiro Josué Romero).

Já em relação às objeções atinentes à aptidão técnica, necessário se faz apreciar os pontos suscitados de forma segregada.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Sob esta perspectiva, não vislumbro a necessidade de correção do edital no que se refere às parcelas de maior relevância eleitas pela Administração, haja vista que a escolha não parece configurar um desvio no exercício do poder discricionário da Administração, tampouco se afastar do objeto licitado.

Também não visualizo qualquer afronta à ordem legal ou à jurisprudência da Casa a experiência operacional exigida na cláusula 06.05 (subitem 03) - mesmo porque mostra coerência com o Enunciado Sumular nº 24 ao estipular que as quantidades a serem comprovadas correspondem a 50% daquelas mínimas referentes ao objeto licitado.

Aliás, especificamente em relação à omissão relativa ao item "instalações elétricas e hidráulicas", presumível supor que a Origem irá aceitar qualquer quantitativo, como bem mencionou a Procuradora de Contas.

No entanto, tem razão o Representante na crítica dirigida à imposição de quantidades das parcelas mencionadas para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (subitem 06.05.04.01), haja vista que tanto o inc. I, § 1º, art. 30 da lei nº 8.666/93, assim como a Súmula nº 23 vedam expressamente exigências de quantitativos mínimos em relação a esta aptidão.

Ultrapassadas as objeções contidas na inicial, passo a apreciar aquelas suscitadas pela Procuradora de Contas, referentes ao prazo da visita técnica - sustenta que deve abarcar todo o período da publicidade do certame -, e ao profissional designado à tarefa - óbices que deixaram de ser controversos, já que a Origem assumiu que irá alterá-los.

De fato, em relação ao profissional que irá realizar o evento, esta Corte consolidou o entendimento que tal atributo pertence à licitante - salvo situações excepcionais recentemente admitidas pela Casa (processos nº 00001246.989.13-1, 00001246.989.13-1 e 000001318.989.13-4) - o que não me parece ser o caso dos autos, principalmente em face da concordância com a alteração noticiada pela Prefeitura.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Entretanto, em relação ao prazo, recordo que a jurisprudência mais atual deste Tribunal, a partir da deliberação contida nos autos do TC-333/009/11 (sessão do Pleno de 6/4/2011, sob relatoria do eminente Conselheiro Robson Marinho), tem mitigado a necessidade de oferta de todo o tempo de disponibilidade do edital para a visita, já que a medida poderia significar um gravame demasiado à Administração, em face das medidas burocráticas necessárias à sua realização, principalmente de ordem logística e de pessoal.

Parece-me oportuno relembrar curto trecho daquele julgado, como segue:

Concluindo, com base nestas variáveis e sem perder de vista o enriquecimento ao debate promovido pelas colocações dos eminentes Conselheiros Renato Martins Costa e Edgard Camargo Rodrigues em oportunidades recentes, e na linha do decidido nos autos do TC-018040/026/09, entendo pertinentes os seguintes requisitos para fins de visita técnica:

- a marcação de mais de uma data para vistoria, inclusive com a possibilidade de agendamento, preferencialmente intercaladas entre si, ou dentro de um lapso temporal moderado, a critério da discricionariedade administrativa, restringindo-se a estipulação de data única somente em casos excepcionalíssimos, nos quais haja justificativas de ordem técnica que amparem a medida;

- as datas ou o intervalo de tempo para o evento deverão ser marcados de acordo com o princípio da razoabilidade, de forma que proporcionem, de um lado, a plena ciência do edital a todos que efetivamente se interessem e, de outro, tempo hábil para que as licitantes elaborem adequadamente as suas propostas.

Diante destas ponderações, a marcação da vistoria em até três dias úteis anteriores à abertura do certame, conforme estipulado no subitem 06.05.02, atende a contento este entendimento - o que me anima a deixar de propor qualquer correção neste quesito, em que pese a manifestação da Administração em sentido contrário.

Nestes termos, circunscrito às impugnações suscitadas, voto pela procedência parcial do pedido, devendo a



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Robson Marinho

Prefeitura de Mesópolis corrigir o texto convocatório, para fins de estabelecer a coincidência entre as datas atinentes ao recolhimento da garantia e à abertura do certame, deixar de exigir a comprovação de quantitativos no que se refere à capacitação profissional, bem como não limite a realização da visita por profissional específico, como se comprometera a fazer.

Outrossim, recomendo que a Origem reavalie as demais prescrições do texto convocatório, especialmente as que guardarem relação com as que ensejam correções, a fim de verificar sua consonância com as normas de regência, jurisprudência e Súmulas desta Corte, com a consequente publicação do novo texto e reabertura do prazo legal, à luz do que preconiza o art. 21, § 4º, da Lei federal nº 8.666/93.

Acolhido este entendimento pelo Plenário deste e. Tribunal, devem ser intimados Representante e Representada, na forma regimental.

Com o trânsito em julgado, sigam os autos à fiscalização da Casa, para anotações.

Após, archive-se.