



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

Tribunal Pleno - SEÇÃO MUNICIPAL

Sessão: **8/10/2014**

Exame Prévio de Edital - juízo

M001 TC-3809/989/14-8

Representante: Osmar Paulino de Araujo.

Representada: Prefeitura Municipal de Osasco.

Responsável: Antônio Jorge Pereira Lapas, prefeito municipal.

Assunto: Representação formulada contra o edital de concorrência nº 7/2014, em regime de execução por preço unitário, objetivando a contratação de serviços contemplando a operação integrada, manutenção, ampliação e cadastro do sistema de iluminação pública do Município de Osasco.

Valor Estimado: R\$ 36.353.700,30.

Advogados: Osmar Paulino de Araujo (OAB-SP: 316.274), Rodrigo Sponteado Fazan (OAB-SP 342.542) e Eduardo Leandro de Queiroz Souza (OAB-SP 109.013).

Relatório

Em exame, representação formulada por Osmar Paulino de Araujo contra edital de concorrência lançado pela Prefeitura Municipal de Osasco, objetivando a contratação de serviços diversos relacionados à operação, manutenção e ampliação do sistema municipal de iluminação pública do município, pelo valor estimado de R\$ 36.353.700,30.

O **representante** insurgiu-se contra **(a)** a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, que entende restringir a competitividade do certame. Lembrou que, em edital anteriormente apreciado (TC-281/989/14-5), com o mesmo objeto, a Prefeitura alegou justamente a possibilidade de consorciamento para rechaçar impugnação segundo a qual a aglutinação de serviços então verificada - e que ora se repete - não importaria em cerceamento à participação na licitação.

Em seguida, questionou **(b)** a exigência de demonstração de desempenho anterior em serviços "idênticos" aos licitados, o que contrariaria a previsão do artigo 30 da Lei de Licitações ("a Administração Municipal (...) apenas autorizou a comprovação da capacidade técnica ao exigir (sic) como um dos itens de aptidão 'a instalação de luminária LED para iluminação pública, com sistema de telegestão, de no mínimo 200 unidades de iluminação pública").



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

Impugnou, ainda, **(c)** a aplicabilidade da licitação na modalidade de concorrência pelo critério do menor preço, pois o objeto que se pretende contratar afastaria a sua adoção. Extraiu essa conclusão da exigência de experiência anterior em serviços de consultoria, de natureza intelectual. Citou precedentes.

Numa **análise sumária**, chamei a atenção para **(d)** o fato de que o orçamento estimado ter aumentado consideravelmente em relação àquele edital apreciado no TC-281/989/14-5 - de R\$ 34.341.520,78 passou para R\$ 36.353.700,30 - sem que houvesse justificativa aparente.

Finalmente, naquele momento, **(e)** não encontrei informações sobre o acervo de ativos a serem transmitidos, pela concessionária de distribuição ao município, conforme preconiza a norma regulatória (art. 218, § 7º da Resolução 479/2012 da ANEEL, com a redação dada pela Resolução 587/2013), e recomendado por este Tribunal no já citado TC-1031/989/14-8¹.

Por essas razões, determinei a **sustação cautelar** da licitação, cuja abertura das propostas estava marcada para 18/8014, e requisitei cópia do ato convocatório, na forma do art. 113, § 2º, da Lei 8.666/93.

A **Prefeitura** apresentou suas justificativas, defendendo a regularidade do edital.

Após dissertar sobre os princípios da administração, disse que **(a)** a vedação à participação de empresas reunidas em consórcios insere-se no âmbito da discricionariedade administrativa. Explicou que "não haveria a necessidade de permitir o consórcio, haja vista existirem diversas empresas capazes de preencher as condições especiais exigidas para a licitação".

Sobre **(b)** a comprovação da qualificação técnica, afirmou que "lâmpadas de LED são mais econômicas que as incandescentes e as fluorescentes (...) a economia de energia pode chegar até 90%" e a "durabilidade que é muito maior nas lâmpadas de LED (...)". Afora isso, "o LED possui brilho muito mais intenso e não emite radiação UV", conferindo mais "segurança à população". Em relação à telegestão dos ativos, explicou que "é a partir dela que o sistema se torna eficiente e inteligente" e que a pretensão do representante, neste ponto, significaria o mesmo que

¹ Exatamente como entendeu ATJ no caso ora em julgamento.



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

“exigir a atestação de uma simples obra de construção civil para um complexo túnel de escavação”.

Quanto à atestação propriamente dita, justificou-se: “o item em comento também não demonstra comprovação de experiência anterior específica, visto que não está atrelada à demonstração de características específicas, marcas, modelos ou materiais, mas sim a uma tecnologia e um serviço”.

Segundo a Prefeitura, **(c)** a escolha da modalidade licitatória - concorrência pelo menor preço - deu-se para atender à recomendação feita por este Tribunal no já citado TC-281/989/14-5. Naquela ocasião, o Tribunal decidiu pela anulação da licitação na modalidade de pregão, em sintonia com a manifestação da Secretaria Diretoria Geral, *in verbis*: “a inclusão de serviços de natureza intelectual de elaboração de projetos não permite o julgamento das propostas pelo menor preço”, típico da licitação na modalidade de pregão (Cons. Dimas Eduardo Ramalho, Plenário, Sessão 16/10/2013, TC-1993/989/13, TC-2025/989/13, TC-2038/989/13, TC-2043/989/13).

Finalmente, em resposta aos aspectos por mim mencionados quando da ordem cautelar, esclareceu que **(d)** a diferença entre os orçamentos estimados para os dois certames deu-se “devido a variações da correção monetária entre janeiro de 2014 até junho do mesmo ano, como também em razão da adição de serviços na planilha”, e **(e)** a questão do “acervo de ativos” “não está atrelada à licitação em comento, uma vez que não haverá impactos do acerto de ativos entre a Eletropaulo e o município para com os licitantes”.

A **Assessoria Técnica** se manifestou para afirmar que **(a)** o fato de o objeto licitado envolver “serviços distintos à área de engenharia quando se trata de teleatendimento”, tornaria restritiva a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio.

Sobre **(b)** as exigências de habilitação técnica, entendeu adequada a “escolha por luminárias de LED”, dada sua economicidade e sua capacidade de “se integrarem com facilidade a circuitos dotados de microprocessadores que podem ser programados para receber/transmitir dados ou comandos através de meios de comunicação remota”, como



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

“luminárias inteligentes”². Ainda a esse respeito, asseverou, quanto à telegestão, que “existem várias empresas no mercado que fornecem tal sistema, podendo ser adquirido, implantado e adequado por empresas do ramo”³.

Quanto ao **(c)** critério de julgamento - pelo menor preço, em detrimento da técnica e preço - explicou que os serviços ora licitados não envolvem “projetos e recursos de consultoria intelectual”, razão pela qual o critério definido pelo edital mostra-se adequado.

Finalmente, constatou que **(d)** “a alegação de correção monetária e a inserção de itens na planilha licitada não foram comprovadas através da demonstração dos índices de correção e das diferenças de itens com a planilha anterior”.

Por essas razões, opinou pela **procedência parcial** da representação.

O **Ministério Público de Contas** acompanhou a manifestação de ATJ, e destacou ser “imprescindível” que constasse do edital os dados relativos ao acervo dos ativos de iluminação pública, como consignado no TC-1031/989/14.

² Sobre a tecnologia LED, esclareceu ATJ: “Das exigências de capacitação técnico operacional, ainda que em quantidades coerentes, foram relacionados vários tipos de serviços. Discricionário, também à Administração, pois visa à segurança da execução do pretendido pela empresa vencedora do certame. Porém, a exigência referente à instalação de luminárias LED com sistema de telegestão é uma inovação que atualmente as Administrações estão buscando devido à economicidade de todo esse sistema e melhoria na qualidade de vida do cidadão. A evolução da tecnologia de iluminação por LED tem demonstrado ser o caminho natural para a substituição da tradicional iluminação pública, com grandes vantagens em relação às fontes convencionais de luz (incandescente, halógena, fluorescente e por descarga de gás) (...)”.

³ Confira-se o que disse ATJ sobre a o sistema de telegestão: “No tocante a telegestão, existem várias empresas no mercado que fornecem tal sistema, podendo ser adquirido, implantado e adequado por empresas do ramo. Os sistemas de telegestão são ferramentas usadas para gerir, controlar e monitorar redes de iluminação pública. Estes sistemas permitem gerir remota e individualmente as luminárias fazendo pleno uso dos seus parâmetros operacionais e oferecem novas maneiras de lidar com o uso eficiente da energia para iluminação pública. Na verdade, quando combinada com outros componentes específicos, esta tecnologia facilita uma precisa e seletiva variação de intensidade luminosa de cada luminária. Cada luminária recebe individualmente informações de configuração que melhor se adaptam à sua função específica. É possível configurar, com precisão, quantidade de luz necessária em quaisquer circunstâncias, controlando a quantidade de energia utilizada”.



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

Alertou para a redação do item 8.3 do edital, que, ao se referir ao município "XYXY", poderia indicar que o edital fora elaborado por agente estranho à Prefeitura - e, quiçá, com "interesse na divulgação desse exato modelo de ato convocatório". Por essa razão, requereu a convocação do Chefe do Executivo para prestar seus esclarecimentos sobre esse aspecto, "sem prejuízo do encaminhamento de reprodução dos autos eletrônicos ao Ministério Público do Estado de São Paulo".

É o relatório.

gjj



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

Voto

TC-3809/989/14-8

Em **preliminar**, peço **referendo** para a decisão publicada no DOE de 16/8/2014, mediante a qual a matéria foi recebida como exame prévio de edital e se determinou a sustação cautelar do procedimento (cópia da decisão anexa - doc. 1).

Referendada a matéria, passo a me manifestar quanto ao **mérito**.

a) Restrição à participação de consórcios e teleatendimento

Afasto a alegação de restrição indevida à competitividade em face da vedação à participação de empresas reunidas em consórcio.

Como assentou o Cons. Robson Marinho no julgamento do TC-281/989/14-5 - analisando justamente edital que precedeu o atual -, "a participação de consórcio pode ou não ser admitida, a juízo discricionário da Administração", desde que essa escolha não ocasione "uma concentração oficial e indevida de mercado, deixando a Administração sem opções no momento de contratar".

Em outras palavras, e considerando a disposição legal constante do art. 33, *caput*, da Lei de Licitações, a Administração não está obrigada a permitir, sempre, a participação de empresas reunidas em consórcio. Não é diferente neste caso, observadas as cautelas feitas por ATJ.

Por isso, não vejo razão para propor a retificação do edital neste ponto. Mas alerta para que a Prefeitura avalie os impactos dessa proibição no número de potenciais interessados aptos, em possível prejuízo à obtenção de ofertas economicamente vantajosas.

Embora ATJ tenha considerado que a prestação dos serviços de teleatendimento (item 4.4 do anexo I) pudesse tornar descabida a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio, vejo que a minuta de contrato que acompanha o edital autoriza a subcontratação parcial dos serviços que integram o objeto (cláusulas 12.4). Além disso, observo que o serviço em comento é atividade



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

amplamente disponível no mercado de *call center*, que comumente opera no regime de terceirização. Assim é, aliás, com as empresas prestadoras de serviços públicos - como a própria Eletropaulo, no campo da distribuição de energia, e a Telefônica, no das telecomunicações.

O teleatendimento, portanto, pode ser facilmente oferecido pela futura contratada através de um contrato por ela celebrado, via subcontratação, tal qual prevê a cláusula 12.4 da minuta de contrato.

Por isso, do mesmo modo que não é imprescindível que as licitantes participem do certame já munidas de contrato com terceiro para o oferecimento do teleatendimento, não vejo razão para que as empresas do setor afeto ao objeto principal da contratação se comprometam com empresas de *call center* para participar da licitação na forma de um consórcio.

E apenas para que não fique sem explicação, ao menos um aspecto me parece justificar a inclusão do teleatendimento na licitação que ora se aprecia. Refiro-me às consequências de sua prestação defeituosa para a execução do futuro contrato.

É que se o serviço de teleatendimento falhar (p. ex. a reclamação feita por um munícipe, via teleatendimento, não chega à empresa contratada), e, em função dessa falha, a "empresa de iluminação" descumprir o prazo estabelecido para a respectiva manutenção (no caso, de 72 horas, a teor do item 5.1 do anexo I), ela é que será penalizada pela administração - independentemente de o poder público ter de aferir quem deu causa à falha (se a contratada ou a prestadora de teleatendimento).

Noutras palavras, é mais racional e eficiente que a "empresa de iluminação" seja responsável pelos serviços que ela deve diretamente executar e também pelos serviços de teleatendimento, estes, por sua vez, amplamente disponíveis no mercado de *call center*.

Certifico, igualmente, que não há necessidade de comprovação de experiência anterior nos serviços de teleatendimento - razão que, aliada aos fundamentos acima expostos, afasta eventual alegação de restrição indevida à competitividade.

b) Habilitação técnica



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

As exigências de habilitação técnica questionadas mostram-se consentâneas com o objeto pretendido. Ao eleger, entre outros, a demonstração de “instalação de luminária LED para iluminação pública, com fornecimento de materiais, de no mínimo 2.000 unidades de iluminação pública” (item 5.3.4.4), o edital nada fez senão estabelecer quesito mínimo de experiência anterior suficiente para garantir a *expertise* da futura contrata. Igualmente o fez em relação à demonstração de “concepção, implantação e operação de sistema de informação destinado à gestão de sistema de iluminação pública, integrando dados de: cadastro patrimonial, atendimento a público, execução de serviços, gestão de materiais e controle operacional” (item 5.3.4.9).

Embora repunte improcedentes as queixas feitas pelo representante em relação a esses aspectos, reitero a necessidade de a Prefeitura se assegurar de que a cumulação de atestados e de atividades pretéritas consideradas não tornará o grupo de empresas aptas a participar do certame demasiadamente restrito - hipótese essa que, caso se concretize, a contratação poderá, no futuro, receber censura e reprimenda por esta Corte.

c) Critério de julgamento pelo menor preço

É certo que o Tribunal caminhou no sentido de afirmar a impossibilidade de licitar objeto semelhante pelo critério do menor preço. Amparado no entendimento sustentado por SDG, essa foi, inclusive, a posição adotada nos autos do TC-281/989/14-5.

Recentemente, porém, ao examinar edital no já amplamente citado TC-1031/989/14-8, entendeu-se que certame com objeto tal qual o ora apreciado “não guarda complexidade a ponto de delimitar o critério de julgamento ao da técnica e preço”.

É certo que, naquele caso, a questão relativa ao critério de julgamento deu-se em função da previsão de elaboração de um projeto de iluminação pública, enquanto no presente a insurgência do representante dirigiu-se à “execução de serviços de consultoria, assistência técnica ou gerenciamento”.

Embora o problema do critério de julgamento ora apreciado possa parecer distinto do que fora anteriormente, há identidade de razão no fundamento por detrás da solução que se apresenta. É que, em ambos os casos, como bem



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

lembrou Chefia de ATJ (evento 57.3), trata-se de serviços relacionados a “eventuais ajustes futuros no sistema [de iluminação pública] já existente (como, por exemplo, para prever a troca das lâmpadas atuais por outras, mais eficientes, de modo a reduzir os custos da Prefeitura, ou mesmo visando o aumento de lâmpadas em locais atualmente pouco iluminados)”.

Por essa razão, **afasto** a insurgência relativa ao critério de julgamento eleito.

d) Aumento injustificado do valor orçado

Em edital envolvendo objeto em grande medida idêntico ao atual, a Prefeitura estimou o valor da contratação em R\$ 34.341.520,78. A licitação proveniente desse edital tinha data de abertura designada para 27/1/2014 (TC-281/989/14-5).

A presente contratação, cujo certame dar-se-ia em 18/8/2014, foi orçada pela Prefeitura em R\$ 36.353.700,30.

A diferença, como bem apontou o Ministério Público de Contas, perfaz o valor de R\$ 2.012.179,52.

Instada a esclarecer esse aspecto, a Prefeitura limitou-se a atribuí-la a ajustes provenientes da inflação e da inclusão de novos serviços, sem preocupar-se, sequer, em apontar os índices inflacionários aplicados ou os serviços supostamente incluídos - segundo o MPC, na verdade, houve até supressão de parcela do objeto outrora concebido.

Injustificável (e, por que não, inaceitável) o acréscimo verificado. Fundamental, então, que a Prefeitura **verifique a correção** do orçamento atual ou guarde elementos probatórios robustos para embasar o valor ora previsto.

e) Acervo técnico

Observo, finalmente, que a base de dados sobre a situação atual da iluminação pública do município deve ser requerida pela Prefeitura à respectiva distribuidora local (art. 218, § 7º da Resolução 479/2012 da ANEEL, com a redação dada pela Resolução 587/2013)⁴.

⁴ A Distribuidora, por sua vez, deve declarar, perante a ANEEL, que “o sistema de iluminação pública está em condições de operação” (art.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO CONSELHEIRO ROBSON MARINHO

Essa base de dados deve estar à disposição dos licitantes interessados, para a adequada formulação de suas propostas.

É imprescindível, pois, que conste como anexo do edital. Através dela, os licitantes - e o próprio município - terão a dimensão exata do "estado da arte" da iluminação pública local.

A manifestação da Prefeitura a esse respeito, segundo a qual a questão dos ativos "não está atrelada à licitação em comento", denota necessidade premente de adequar-se à realidade do setor para que consiga lograr o objetivo pretendido (que foi, de certo modo, imposto pela Resolução ANEEL nº 479, de 3/4/2012).

f) Indícios de irregularidade na elaboração do edital

Como bem identificou o Ministério Público de Contas, não há explicação razoável para a menção, no item 8.3 do edital, ao município "XYXY".

Nada de ilegítimo na confecção do edital por terceiro alheio aos quadros da Prefeitura, desde que seja identificado como sujeito idôneo e absolutamente isento de interesses na contratação.

Chamou minha atenção, também, o fato de a cópia do edital acostada aos autos pela Prefeitura apresentar diferenças formais se comparada à versão juntada pela representante, sem que houvesse qualquer explicação para tanto.

Refiro-me, por exemplo, à ausência de espaçamento entre as palavras nos itens 5.3.6, 5.3.6.2, 5.3.6.3, 7.6, 9.9, 9.9.1 a 9.9.2.7, 12.1 (subitens 8.1 a 8.4 erroneamente numerados), 12.3, 12.4, 14.1, etc., todos referentes à cópia do edital trazida pela representante.

Essas falhas podem indicar "recorta e cola" de outro documento, sem a correspondente revisão. Embora se trate de mero erro formal, denota uma ação açodada e pouco cuidadosa, em detrimento do adequado tratamento que o documento merece.

218, § 6º, da Resolução 479/2012 da ANEEL, com a redação dada pela Resolução 587/2013).



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

Observo, ainda, que há diferença na numeração das folhas entre as duas cópias do edital trazidas aos autos.

Por tudo isso, como o objeto em comento reveste-se de inúmeras polêmicas - que têm levado o Tribunal a dedicar-se com afinco ao tema da gestão da iluminação pública -, considerando os interesses econômicos envolvidos e as inúmeras representações para objeto semelhante que chegam ao Tribunal (distribuídas aleatoriamente, o que dificulta a comparação dos editais), considero oportuno acolher a proposta do MPC para **encaminhar** ao Ministério Público do Estado o inteiro teor dessa decisão e dos autos do processo eletrônico para, se considerar oportuno, adotar as medidas que julgar convenientes.

g) Conclusão

Por todo o exposto, voto pela **procedência parcial** da representação.

Proponho que se determine à Prefeitura, caso decida prosseguir com a licitação, que:

I. Avalie:

(a) Os impactos da proibição à participação de empresas reunidas em consórcio no número de potenciais interessados; e

(b) Se os atestados exigidos e as atividades pretéritas consideradas não tornará o grupo de empresas aptas a participar do certame demasiadamente restrito.

II. Retifique o orçamento atual ou, em caso de sua manutenção, guarde elementos probatórios robustos para embasar o valor ora previsto, de modo a justificar a diferença a maior de R\$ 2.012.179,52 entre o orçamento do edital de 27/1/2014 e o atual.

III. Faça constar, como anexo do edital, a base de dados sobre a situação atual da iluminação pública do município (art. 218, § 7º da Resolução 479/2012 da ANEEL, com a redação dada pela Resolução 587/2013).

IV. Realize revisão atenta do instrumento convocatório e de seus anexos, de modo a adequá-los a este voto.

V. Publique novo edital, com a reabertura do correspondente prazo legal, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93.



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

É como voto.