**TC nº 72-004.270.14-87**

**REPRESENTAÇÃO. EDITAL. TOMADA DE PREÇOS. SUBPREFEITURA Serviços de reurbanização de áreas municipais. Nenhuma empresa interessada em participar do certame teve sua intenção cerceada pelas exigências contidas no Edital. CONHECIDA. IMPROCEDENTE. Votação unânime.**

**2.851ª Sessão Ordinária**

**Trânsito em julgado: 03/10/2016**

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

**ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer da representação interposta em face do Edital de Tomada de Preços 10/SP-MB/2014, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade constantes dos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas, e, quanto ao mérito, em julgá-la improcedente, considerando que, por se tratar de uma tomada de preços, nenhuma empresa interessada em participar do certame teve sua intenção cerceada pelas exigências contidas no edital.

**ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar que, após a adoção das providências previstas no artigo 58 do Regimento Interno desta Corte, arquivem-se os autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, EDSON SIMÕES e JOÃO ANTONIO.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda GUILHERME BUENO DE CAMARGO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 17 de fevereiro de 2016.

ROBERTO BRAGUIM
Presidente

DOMINGOS DISSEI
Relator

# RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela APRESCON - Associação dos Prestadores de Serviços e Construção do Estado de São Paulo, contra o Edital de Tomada de Preços 10/SPMB/2014, para contratação de empresa para execução de serviços de reurbanização de áreas municipais.

O Representante insurge-se contra exigências e contradições que, no seu entender, restringem sobremaneira a competitividade, sendo consideradas excessivas e desarrazoadas, a saber:

3.1 - Das ilegalidades contidas no Ato Convocatório, nas cláusulas 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4, 6.4.2.4 "c" e "d" e 6.5.2.4 "c". Ilegalidades das cláusulas 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3 e 2.5.4

Alegações da Representante:
A Representante se insurge contra os subitens 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3 e 2.5.4 do ato convocatório, referentes aos documentos a serem apresentados pelo responsável técnico no ato de credenciamento para vistoria, alegando, em síntese, que:

As exigências contidas nos subitens mencionados não são razoáveis;

A exigência de que a vistoria técnica seja realizada necessariamente pelo responsável técnico, além da necessidade de apresentação do registro junto ao CREA ou CAU, de comprovação do vínculo empregatício com a empresa licitante e de certificados cadastrais válidos para a categoria exigida na obra ou, se for o caso, de protocolo de entrega de documentos para habilitação, não encontra previsão legal e está em desacordo com decisões do Tribunal de Contas da União;

A Administração Pública não pode determinar quem estaria capacitado para realizar a vistoria técnica;

Não cabe à Administração exigir, no momento da vistoria, documentos relativos à habilitação do responsável técnico da empresa licitante.

A Auditoria assim se manifestou:
A exigência de vistoria técnica deve se limitar aos casos considerados imprescindíveis, haja vista que a devida caracterização do objeto do certame deve estar contida nos elementos técnicos do edital.

Nesse sentido é o Acórdão nº 2.150/2008 – Plenário, do Tribunal de Contas da União (TCU):

*"9.7.5. abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de*

*comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto.*
*Para os casos onde haja a imprescindibilidade da visita, evite reunir os licitantes em data e horário marcados capaz de dar-lhes conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes;" (grifamos).*

Uma vez exigida a vistoria, conforme dispõe o Edital de Tomada de Preços n° 10/SPMB/2014, considera-se que a necessidade de que seja realizada por responsável técnico da licitante (subitem 2.5), com a comprovação de seu vínculo empregatício e responsabilidade técnica registrada na Certidão de Pessoa Jurídica do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou do Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) (subitem 2.5.3) não estão justificadas e restringem o caráter competitivo da licitação, em infringência ao artigo 3°, § 1°, inciso I da Lei Federal n° 8.666/93.

No que se refere ao subitem 2.5.4 do edital, que exige a apresentação de Certificados de Registro Cadastral (CRC) ou, se for o caso, do protocolo de entrega dos documentos para habilitação, como condição para a realização da vistoria técnica, fica caracterizada a antecipação da verificação das condições de habilitação, em infringência ao artigo 43, inciso I da Lei Federal n° 8.666/93, incorrendo-se também no descumprimento do artigo 3°, § 1°, inciso I daquele diploma legal.

Desse modo, a Auditoria considerou que para a realização da vistoria técnica bastaria a licitante credenciar um profissional com registro no CREA ou CAU, sendo, portanto, a Representação procedente quanto aos itens 2.5, 2.5.3 e 2.5.4 do Edital de Tomada de Preços n° 10/SPMB/2014 e improcedente quanto aos itens 2.5.1 e 2.5.2.

Registrou, ainda, que a exigência de que a vistoria técnica seja feita em conjunto por todas as licitantes (subitem 2.7 do edital, a seguir transcrito), dá a elas o conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes e restringe o dia e horário da vistoria, em infringência ao artigo 3°, § 1°, inciso I da Lei Federal n° 8.666/93.

"2.7. Não será aceita, sob hipótese alguma, vistoria que não tenha sido realizada com a presença do representante técnico da Coordenadoria de Projetos e Obras e em conjunto com todas as licitantes." (grifamos).

Ilegalidades das cláusulas 6.4.2.4.c, 6.4.2.4.d e 6.5.2.4.c Alegações da Representante:

A Representante se insurge contra os subitens 6.4.2.4.c, 6.4.2.4.d e 6.5.2.4.c do ato convocatório, referentes à qualificação técnica, alegando, em síntese que:

A exigência de 3 atestados contida no item 6.5.2.4.c extrapola os limites da lei e restringe a participação de possíveis interessados;

Os quantitativos exigidos na cláusula 6.4.2.4.d estão em desacordo com a Súmula 24 do TCE/SP e o artigo 30 da Lei de Licitações. Acrescenta ainda que

> "... nem mesmo quem tem ou tenha prestado esse tipo de serviço para a própria Secretaria detém atestado de capacidade técnica nos exatos termos do que está sendo exigido,..." (destaque no original);

A Auditoria em sua análise assim entendeu: O subitem 6.5.2.4.c do edital enumera os documentos para comprovação de capacidade técnica que deverão ser protocolados até o terceiro dia útil anterior à data do recebimento das propostas pelas empresas não inscritas no Registro Cadastral. Ressalva-se, inicialmente, que o prazo previsto pelo artigo 22, § 2° da Lei Federal n° 8.666/93 estende-se até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, e não até o terceiro dia útil.

A necessidade da apresentação de 3 (três) atestados, questionada pelo Representante, consta das exigências para inscrição no Registro Cadastral da Portaria n° 064/SIURB G/2005. Tendo em vista que as licitantes já cadastradas apresentaram obrigatoriamente esses atestados por ocasião de seu cadastramento e o princípio da isonomia, consideramos improcedente a Representação quanto ao subitem 6.5.2.4.c do edital.

No que se refere aos quantitativos de serviços exigidos na cláusula 6.4.2.4.d, situam-se em torno de 50% das respectivas quantidades que constam da planilha orçamentária da licitação. Face ao exposto, a Representação é improcedente quanto ao subitem 6.4.2.4.d do edital. Sobre o subitem 6.4.2.4.c não foi localizado questionamento específico pela Representante, razão pela qual não foi analisado neste memorando.

Desse modo, consignou: - improcedente a representação em relação aos subitens 2.5.1, 2.5.2, 6.4.2.4.c, 6.4.2.4.d e 6.5.2.4.c do edital; - procedente em relação aos subitens 2.5, 2.5.3 e 2.5.4 do edital. Registrou, por oportuno, que a exigência de que a vistoria técnica seja feita em conjunto por todas as licitantes (subitem 2.7 do edital) dá a elas o conhecimento prévio acerca do universo de concorrentes e restringe o dia e horário da vistoria, em infringência ao artigo 3°, § 1°, inciso I da Lei Federal n° 8.666/93.

Por fim, ressaltou que, conforme publicação do Diário Oficial da Cidade de São Paulo de 23.10.2014, a SP-MB negou provimento à impugnação apresentada pela APRESCON sobre os mesmos questionamentos que constam da Representação em análise.

Em face das considerações da Auditoria, determinei, "ad cautelam", a suspensão da licitação, oficiando à Origem e ao Presidente da Comissão de Licitações para que se manifestassem.

A Subprefeitura de M'Boi Mirim, em resposta à intimação, entendeu que devido à complexidade da execução da obra, que envolve a construção de escadaria para acesso de pessoas à creche existente, com estrutura de concreto armado, torna-se necessário na vistoria técnica a presença de profissional habilitado e portador do CREA ou CAU, com vínculo empregatício com a empresa licitante. Esta manifestação justifica a exigência contida nos subitens 2.5, 2.5.3 e 2.5.4.

A Auditoria, após analise dos esclarecimentos trazidos pela Origem, reiterou a sua conclusão anterior opinando pela procedência parcial da Representação em apreço. Diante das considerações tecidas pela Auditoria, mantendo as conclusões anteriores, a SP-MB apresentou considerações sobre a importância da obra, demonstrando as características e a sua importância para a comunidade e chamando a atenção para o fato de estar recebendo recursos da FUNDURB, de modo que a demora da licitação traria a perda deste recurso no exercício de 2014.

A Assessora Chefe do Controle Externo, por seu turno, concluiu, inicialmente, que quanto à obrigatoriedade da visita técnica como condição de participação a possibilidade encontra amparo no inciso III do artigo 30 da Lei Federal 8.666/93, o que permite inferir sua legitimidade. Quanto ao momento e prazo para a realização da visita, não há disposição expressa que os regulamentem, ficando essa decisão ao critério da oportunidade e conveniência da Administração, condicionado ao atendimento dos princípios que norteiam o procedimento licitatório.

No caso em tela, a Origem não determinou prazo para agendamento, mas informou quando iria ocorrer a vistoria, e desse modo não se pode arguir sua ilegalidade. No mais, não se teve notícia de qualquer questionamento das empresas participantes. Consignou, também, que a modalidade Tomada de Preços é realizada entre os interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a exigências para cadastramento até o 3º dia anterior ao recebimento da proposta.

Desse modo, as exigências contidas no edital, devido à modalidade utilizada, não se mostram ilegais, tendo em vista que a visita técnica foi realizada um dia antes da entrega das propostas, momento em que as empresas interessadas em participar do certame já tinham seu responsável técnico definido e estavam devidamente cadastradas ou com seu protocolo de cadastramento. Acrescentou, ainda, que quanto ao “vinculo empregatício” (previsto no subitem 2.5.3

do Edital) a interpretação deve ser ampliativa admitindo-se contrato social, carteira de trabalho ou contrato de trabalho.

Por fim, concluiu pela improcedência da Representação por entender que, por se tratar de uma Tomada de Preços, nenhuma empresa interessada em participar do Certame teve sua intenção cerceada pelas exigências contidas no Edital. Em razão do deliberado na Sessão Ordinária nº 2.775ª, de 05/11/2014, foi autorizada a retomada da Tomada de Preços nº 10/SP-MB/2014.

A Procuradoria da Fazenda Municipal, na esteira da manifestação da Assessora Chefe do Controle Externo, requereu a improcedência da Representação. A Secretaria Geral opinou pelo conhecimento da Representação proposta pela APRESCON - Associação dos Prestadores de Serviços e Construção do Estado de São Paulo, tendo em vista o preenchimento dos requisitos regimentais de admissibilidade e, no mérito, pela sua improcedência por entender correta a redação do edital por parte da Origem.

É o relatório.

## VOTO

**1 -** CONHEÇO da Representação interposta em face do Edital de Tomada de Preços n$^{9}$ 10/SPMB/2014, cujo objeto é a contratação de empresa para execução de serviços de reurbanização de áreas municipais, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade constantes dos artigos 54 e 55 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

**2 -** No mérito, JULGO-A IMPROCEDENTE, com amparo nas manifestações da Assessoria Jurídica de Controle Externo, da Procuradoria da Fazenda Municipal e da Secretaria Geral, por entender, igualmente, que, por se tratar de uma Tomada de Preços, nenhuma empresa interessada em participar do Certame teve sua intenção cerceada pelas exigências contidas no Edital.

**3 -** Após adoção das providências prevista no artigo 58, do Regimento Interno desta Corte, arquivem-se os autos.