



Álvaro Luís Fleury Malheiros
Anapaula Catani Brodella Nichols
Benedicto Pereira Porto Neto
Pedro Paulo de Rezende Porto Filho
Valéria Hadlich Camargo Sampaio

Augusto César T. de Lira da Cunha
Caio Nascimento Galatti
Caio Maia Bozzo
Camila Chieregatti Farina

Cristina A. Martinez Gerona Miguel
Eliane Vargas Paz
Ellen Nakayama
Fernando Gelli Aiello
Florence Aleixo Monteiro
Hugo Santos Silva
Jéssica Carolina Agostinho
Jéssica Xavier Santana
Juliano Barbosa de Araújo
Lilian Chiara Serdoz

Lucas Akiyama Amadei
Lucas Rodrigues Oliveira Silva
Luís Felipe de Carvalho Gozalo
Manoel Luiz Ribeiro
Marcos Roberto Fernandes Zeferino
Roberta Chrispim
Sulamita Szpiczkowski

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TCE-MG**

Distribuição com urgência

Ref.: Concorrência Pública nº 008/2020 promovida pelo Município de Viçosa

Registro de Preço nº 04/2020

Processo nº 1621/2020

Sessão de julgamento: 23/06/2020 às 9h30min da manhã.

ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado (doc. 01), inscrita no CNPJ sob o nº 04.375.003/0001-60, com sede na cidade de Salvador, Estado da Bahia, na Avenida Luís Viana, nº. 6462, Bloco B, sala 0207, Patamares, CEP nº 41.680-400, por seus advogados (doc. 02), vem à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 113, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, no art. 3º, incisos XVI e XXVII, art. 59, parágrafo único, art. 60, parágrafo único, art. 65 e seguintes, art. 70, § 3º art. 95, § 1º, art. 96, III e art. 97 todos da Lei Complementar nº 102/2008 e nos art. 7º, XV e XXVII, arts.219 e seguintes, todos do Regimento Interno desta Corte de Contas (Resolução nº 10/96) ofertar a presente



DENÚNCIA

com pedido de EXAME PRÉVIO DE EDITAL e de SUSPENSÃO CAUTELAR DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

em face do **Prefeito Municipal de Viçosa** e do **Presidente da Comissão Permanente de Licitação**, pela prática de irregularidade consistente na **publicação e promoção da Concorrência Pública nº 008/2020** (doc. 03) decorrente do Processo Administrativo nº 1621/2020, **cujo Edital padece de uma série de irregularidades** que não somente comprometem sua legalidade como também violam o caráter competitivo do certame, e cuja sessão de julgamento das propostas se encontra prevista para ocorrer **às 9h30min do dia 23.06.2020**, pelas razões aduzidas a seguir.

I - DA LICITAÇÃO EM CURSO

Cuida-se de Concorrência Pública, do tipo menor preço global, promovida pela Prefeitura Municipal de Viçosa com valor estipulado em R\$ 14.468.713,64 (quatorze milhões, quatrocentos e sessenta e oito mil, setecentos e treze reais e sessenta e quatro centavos) visando, mediante o emprego do sistema de registro de preços, a contratação “*de empresa para execução dos serviços de fornecimento e instalação de Iluminação Pública, com tecnologia LED, a serem efetuados através de obra de engenharia elétrica, por empresa devidamente credenciada na concessionária local, no município de Viçosa-MG*” em regime de execução de empreitada por preço global.

O edital em comento foi disponibilizado em 01.06.2020, com **sessão de abertura dos envelopes está prevista para ocorrer no dia 23/06/2020 às 9h30 min da manhã.**



Após realizar detida análise dos termos do Edital e de seus anexos, a Denunciante verificou que:

- (i) A presente licitação emprega sistema de registro de preços para a contratação “ *de empresa para execução dos serviços de fornecimento e instalação de Iluminação Pública, com tecnologia LED, a serem efetuados através de obra de engenharia elétrica, por empresa devidamente credenciada na concessionária local, no município de Viçosa-MG* ”. Entretanto, o objeto ora licitado compreende **serviços de engenharia**, os quais **possuem natureza continuada e que não se confundem com pequenos reparos**, carecendo das características autorizadoras ao emprego do sistema de registro de preços;

- (ii) O item 3.5.1 prevê como condição para a assinatura da ata, que a licitante vencedora apresente documento que comprove seu credenciamento junto à CEMIG (Companhia Energética de Minas Gerais) autorizando-a a realizar obras em redes de energia elétrica em Minas Gerais, com habilitação para execução de serviços OBRA PART. Ao assim proceder, o Edital ofende a inteligência dos arts. 34 e ss da Lei 8666/93 e submete a licitante vencedora uma “segunda fase de habilitação” exigindo documento que extrapola a documentação de habilitação cominada nos arts. 27 a 31 da Lei 8666/93, bem como estipula condição extremamente nociva à competitividade do certame, incorrendo na conduta vedada pelo art. 3º, §1º, I da Lei 8666/93, **visto que 72 das 74 empresas cadastradas para OBRAS PART junto à CEMIG são sediadas no Estado de Minas Gerais**, sendo nítido o direcionamento propiciado, ainda que involuntariamente, em favor das empresas situadas dentro do Estado de Minas Gerais;

- (iii) O item 6.5.2 do Edital determina, em suas alíneas, exigências reproduzidas no item 6.1 do Projeto Básico (doc. 04) que todas as licitantes apresentem, junto da proposta comercial, certificado do INMETRO, curva de distribuição fotométrica das luminárias e projetores em arquivo digital, estudos luminotécnicos, documentação que dado seu potencial de restringir a competitividade, só deveria ser exigida em momento posterior, somente do licitante declarado vencedor da disputa.

- (iv) O Projeto Básico de Melhoria de Eficiência Energética (doc.05) impõe, em seu item 9.1, que trata das especificações técnicas mínimas que as luminárias devem atender, sem o oferecimento de qualquer justificativa para tanto, que as luminárias de LED a serem fornecidas sejam necessariamente detentoras da tecnologia SMD, e detenham tecnologias High power ou Mid Power não aceitando, também sem o oferecimento de qualquer justificativa para tanto, luminárias LED dotadas de tecnologia COB, restringindo, portanto, de maneira indevida, o caráter competitivo do certame;

Por estas razões, imperioso o manejo da presente Denúncia para que esta Corte de Contas determine a correção das irregularidades ora identificadas.

II – DAS IRREGULARIDADES DO EDITAL

II.a) Da inviabilidade do emprego do sistema de registro de preços para licitar serviços de iluminação pública – serviços de engenharia ora licitados que possuem caráter continuado e não se confundem com meros reparos que não se amoldam à lógica atinente ao sistema de registro de preços – Precedentes desta Corte de Contas e do TCE-SP



Irregularidade facilmente percebível da leitura do instrumento convocatório ora referenciado compreende o fato de a Municipalidade de Viçosa intentar, por meio da promoção do presente certame, formar uma ata de registro de preços para a contratação de serviços de iluminação pública, plexo de atividades de engenharia que, nitidamente, não se enquadram nas espécies de serviços licitáveis mediante o emprego de tal procedimento.

Compete repisar que o art. 15, II, da Lei 8666/93 concebeu a utilização do sistema de registro de preços, exclusivamente, para a efetuação de compras, de modo que a permissibilidade do emprego de tal procedimento para a contratação de serviços, decorreu, com raras exceções de entes que trataram de regulamentar a matéria, unicamente, de construção doutrinária jurisprudencial desenvolvida ao longo dos anos que, calcada numa interpretação sistêmica da norma de regência da matéria, avistou que certas espécies de serviços seriam compatíveis com a sistemática inaugurada.

E na hipótese de se tratar de serviços de engenharia, espécie na qual se enquadram os serviços ora licitados, estabeleceu-se consenso de que o serviço de engenharia em questão (i) não pode se tratar de um serviço de prestação continuada, na medida em que a continuidade atinente a sua execução é incompatível com a eventualidade, impossibilidade de mensuração objetiva dos quantitativos e pela não obrigatoriedade de contratação que caracterizam o sistema de registro de preços, e, cumulativamente, (ii) deve compreender prestações desprovidas de qualquer grau de complexidade técnica.

Logo, depreende-se que a verificação da viabilidade da adoção do sistema de registro de preços em determinado certame perpassa, invariavelmente, pela análise serviços de engenharia licitados para averiguar se estes dispõem das características supra mencionadas.

No caso em comento, o Projeto Básico descreve as prestações englobadas pelo objeto ora licitado em seu item 1.3.1, nos seguintes termos:

1.3.1. DESCRIÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO PRODUTO OU SERVIÇO (ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS)

A empresa contratada deverá executar todos os serviços e obras, com fornecimento de projetos executivos, materiais e mão de obra, de acordo com o escopo apresentado neste Projeto Básico.

Os serviços de efficientização do parque de iluminação pública, com utilização de luminárias LED "light emitting diode", do Município, deverão ser planejados de acordo com os padrões estabelecidos pela Prefeitura Municipal de Viçosa (PMV), e conforme as normas da concessionária CEMIG.

Os serviços de execução de projetos, fornecimento de material e mão de obra, englobarão avenidas, ruas, travessas, praças, passeios, parques, áreas de lazer, faixas de pedestre, trevos, pontes, viadutos, estacionamentos públicos, túneis ou passagens subterrâneas e demais áreas públicas e monumentos históricos no Município, quando houver.

Os serviços de execução de projetos, fornecimento material e mão de obra deverão ocorrer por solicitação da secretaria de obras do Município de Viçosa, via ORDEM DE SERVIÇO.

As obras para a modernização e ampliação do sistema de iluminação pública acontecerão através da necessidade de efficientização com "retrofit" de iluminação pública ou expansão da iluminação pública, com iluminação convencional ou tecnologia LED. As obras acontecerão em locais onde exista rede de distribuição de energia elétrica já instalada.

Precedendo a execução dos serviços, o Município emitirá Ordem de Serviço específica autorizando a execução e indicando os locais a serem contemplados com a elaboração dos projetos executivos e execução das obras. A contratada, por sua vez, deverá assumir a responsabilidade de documentar o serviço e repassá-lo para a fiscalização do município.

Após o recebimento da Ordem de Serviço específica caberá à contratada a elaboração dos projetos de instalações elétricas executivos (com a elaboração dos projetos luminotécnicos por ruas/trecho típico).

Verifica-se, pois, com facilidade, da própria descrição do Projeto Básico, que os serviços carecem das características necessárias para serem licitados mediante o emprego de sistema de registro de preços conforme pretendido pela Prefeitura Municipal de Viçosa.

De uma parte, pois é evidente que os serviços de engenharia licitados possuem natureza continuada, ou seja, compreendem “serviços que o

contratado põe-se à disposição da Administração de modo ininterrupto, sem solução de continuidade”¹.

No caso, a ininterruptividade é uma premissa lógica inafastável da execução de tais atividades, na medida em que os serviços/obras de modernização e efficientização do parque de iluminação do Município de Viçosa envolvem a substituição planejada de forma rotineira das luminárias defasadas por luminárias de LED, sendo nítido o prejuízo que seria ocasionado ao interesse público por sua eventual interrupção.

De outra, pois percebe-se que Projeto Básico atribui ao futuro contratado a incumbência de elaborar o projeto executivo e de estudos luminotécnicos dos serviços que serão prestados no parque de iluminação pública, atividades estas **de cunho predominantemente intelectual** que envolvem planejamento, programação e dimensionamento para o oferecimento de soluções técnicas customizadas de iluminação pública que contemplem as necessidades específicas do parque de iluminação do Município de Viçosa, **de modo que o requisito de ausência de complexidade técnica, evidentemente, também não restou preenchido.**

Nesta senda, verifica-se que esta Corte de Contas mineira já reconheceu que o caráter contínuo dos serviços de iluminação pública e sua complexidade técnica inviabilizam o emprego do sistema de registro de preços, confira-se:

DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA URBANA, COM SUBSTITUIÇÃO DA TECNOLOGIA DAS LUMINÁRIAS, VISANDO À

¹ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 8ª Edição. 2015. Belo Horizonte: Fórum. p. 857.

AMPLIAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA. MÉRITO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. DISCRICIONARIEDADE. INCOMPATIBILIDADE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA NÃO PADRONIZADOS. DEMANDA CERTA E PREVISÍVEL. SERVIÇO DE CARÁTER ESSENCIAL E CONTÍNUO. APLICAÇÃO DE MULTA AO RESPONSÁVEL. RECOMENDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A participação de empresas em consórcio nas licitações é excepcional, a depender do juízo de oportunidade e conveniência da Administração. 2. **É inadequado o sistema de registro de preços para a contratação do objeto em apreço pois as ações de ampliação e modernização do sistema de iluminação pública consistem em obras e serviços de engenharia, dotadas de peculiaridades e complexidade técnica, não sendo enquadradas como comuns. Além disso, necessitam de planejamento, programação e dimensionamento conforme as reais necessidades do município, configurando demanda certa e previsível. A contratação de obras e serviços, associadamente, caracteriza a indivisibilidade do objeto. O serviço de iluminação pública possui caráter essencial e contínuo, não podendo sofrer descontinuidade.** (TCE-MG. DENÚNCIA N. 959038. Rel. Cons. Substituto Hamilton Coelho. 23/04/2019)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (que, inclusive, editou as Súmulas nº 31² e nº 32³ a esse respeito):

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL. REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO DE PRAÇAS, PASSARELAS E PARQUES PÚBLICOS. INDEVIDA ADOÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA SERVIÇOS DE

² **Súmula nº 31** do TCE/SP - Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de natureza continuada.

³ **Súmula nº 32** do TCE/SP - Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de obras e de serviços de engenharia, exceto aqueles considerados como de pequenos reparos.

CARÁTER CONTÍNUO. AFRONTA ÀS SÚMULAS Nº S 31 E 32. VÍCIO DE ORIGEM. ANULAÇÃO DO CERTAME. O sistema de registro de preços caracteriza-se pela eventualidade do fornecimento e imprevisibilidade da demanda, não se coadunando com serviços de caráter contínuo e que não se constituam como pequenos reparos.

(...)

Inicialmente, observo que o certame apresenta vício insanável, a ensejar sua anulação.

Refiro-me à adoção do sistema de registro de preços para contratação de empresa para execução de serviços de manutenção de sistemas de iluminação de praças, passarelas e parques públicos do município. Mencionado sistema destina-se à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação eventual e futura de bens ou serviços, conforme a conveniência da Administração. Deste modo, é a eventualidade do fornecimento e a imprevisibilidade da demanda que permeiam suas características essenciais.

Nos presentes autos, é patente que a maioria das atividades constantes no memorial descritivo - tais como revisão e execução de pequenas ampliações de rede elétrica; manutenção e reparos de rede de iluminação, painéis e quadros de proteção e comando de baixa tensão, caixas de inspeção, abrigo de alvenaria e aterramento; modernização das instalações existentes, **com ações para remodelação e efficientização e que podem compreender a substituição total dos componentes, com melhoria do nível de iluminamento ou redução do consumo de energia elétrica - possuem caráter contínuo.**

Ademais, a Unidade de Engenharia da ATJ observou que alguns serviços vão além de pequenos reparos, demandando profissionais técnicos de engenharia devidamente habilitados.

Assim, evidenciada a afronta às Súmulas nºs 31 e 32 desta Corte, considero inaplicável o Sistema de Registro de Preços ao caso, apresentando o certame vício de origem que torna imperiosa sua anulação (TCE-SP - TC - 002128.989.19-1. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo. Tribunal Pleno. Sessão de 13.03.2019)

Além disso, conforme restou evidenciado no parecer da unidade de engenharia da ATJ, **a efficientização do parque de iluminação de todo o município de Ribeirão Pires, com a instalação de luminárias LED e de um sistema informatizado de gestão e controle, além de não poder ser considerada como serviços eventuais e imprevisíveis, também não possui as características inerentes a serviços denominados como pequenos reparos, o**

que afasta a possibilidade de utilização do sistema de registro de preços.

Mencionado sistema destina-se à seleção da proposta mais vantajosa para a contratação eventual e futura de bens ou serviços, conforme a conveniência da Administração. Deste modo, é a eventualidade do fornecimento e a imprevisibilidade da demanda que permeiam suas características essenciais.

Nos presentes autos, é patente que a maioria das atividades constantes no projeto básico, como destacado pela área técnica, possui caráter contínuo. Assim, evidenciada a afronta às Súmulas n°s 31 e 32 desta Corte, inaplicável o Sistema de Registro de Preços ao caso.

Desta forma, a indevida adoção da modalidade licitatória pregão e **o equivocado uso do sistema de registro de preços constituem vícios insanáveis, que impõem a anulação do certame.** (TC-011389.989.19-5. Rel. Sidney Estanislau Beraldo. Tribunal Pleno. Sessão de 03.07.2019)

Acolho integralmente a instrução dos autos, destacando, preliminarmente, **o caráter prejudicial que a questão da utilização do sistema de registro de preços aqui impõe.** Consoante dispõe o objeto do Pregão n° 21/16, pretende a Prefeitura de Cajamar contratar serviços de implantação, reforma e manutenção de seu sistema de Iluminação Pública, nisso compreendido tanto a manutenção corretiva, como o **serviço de implantação, como ainda o fornecimento de materiais e a elaboração de projetos.**

Ou seja, **tal descrição evidencia que a Prefeitura não busca com o certame em questão meramente adquirir materiais e serviços destinados à manutenção corretiva de seu atual parque de Iluminação Pública.**

Mais do que isso, **trata-se de pretensão que vai da elaboração de projetos à implantação de pontos de iluminação, escopo que seguramente pressupõe planejamento e dimensionamento adequado das efetivas necessidades do Município em face tanto das demandas dos usuários, como da própria perspectiva de expansão do perímetro do Município.**

Com isso, não só o registro de preços apresentar-se-ia descaracterizado em sua essência, mas igualmente, acredito, a própria modalidade de licitação empregada afigurar-se-ia inidônea. **Tratando-se, portanto, de vício insuperável, não cabe subsistir o processo de licitação nos termos primitivamente lançados pela Prefeitura**(TC - 12420.989.16-2. Rel. Cons. Renato Martins Costa, Tribunal Pleno. Sessão de 17.08.2016)



Assim que, avultando com clareza a inadequação do emprego do sistema de registro de preços para licitar os serviços compreendidos pelo objeto do presente certame, de rigor que esta Corte ordene a supressão de tal determinação do bojo do instrumento convocatório, devendo o município proceder à realização das adequações necessárias na redação do Edital.

II. b) Item 3.5.1 do Edital – exigência de apresentação de documento comprovando o credenciamento da vencedora do certame junto à CEMIG com habilitação para execução de serviços OBRA PART, como condição para a celebração da avença -- instauração de uma “segunda etapa de habilitação” em face da licitante vencedora - exigência de habilitação que extrapola àquelas previstas nos arts. 27 a 31 da Lei 8666/93– patente restrição da competitividade em face das empresas situadas em outros Estados as quais não possuem tal documento de antemão – habilitação para serviços OBRA PART detida em sua quase totalidade apenas por empresas situadas em MG – possível direcionamento da disputa - violação ao art. 3º, I da Lei 8666/93 – Precedentes desta Corte de Contas.

O item 3.5.1 do edital, sem qualquer embasamento legal, formula exigência de habilitação adicional à empresa que se sagrar vencedora do certame, demandando que ela comprove estar credenciada junto à CEMIG e possua habilitação específica de tal distribuidora de energia para executar serviços OBRA PART:

3.5.1 A empresa vencedora do certame deverá apresentar o documento que comprove o credenciamento junto à CEMIG (Companhia Energética de Minas Gerais), para a realização de obras em redes de energia elétrica em Minas Gerais atualizado e habilitado para execução de serviços OBRA PART, conforme o comunicado técnico CEMIG “IT-PART-015-2018/CEMIG”, que estabelece procedimentos e critérios para realização de obras de iluminação pública, de acordo com Resolução Normativa ANEEL 414/2010 e R.N. ANEEL 670/2015.

Destarte, tem-se no item 3.5.1 a tentativa de inauguração de uma segunda fase habilitação dedicada única e exclusivamente ao licitante detentor da melhor proposta, fundada em exigência de habilitação que extrapola os requisitos entabulados pela Lei 8666/1993, a qual, para fins de comprovação de habilitação técnico operacional, **exige, APENAS, a apresentação de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome da licitante certificando a execução de prestações similares à aquelas englobadas pelas parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado**⁴.

Importa repisar que os requisitos de habilitação perfilados no art. 27 da Lei e os documentos específicos exigidos para respectiva comprovação do preenchimento de cada um deles enumerados nos incisos dos arts. 28 a 31. constituem rol taxativo, não competindo à Administração demandar documentos diversos daqueles ali elencados para fins de comprovação da habilitação. Como bem observam Egon Bockman Moreira e Fernando Vernalha Guimarães⁵, a competência quanto aos tipos de exigência é vinculada e não discricionária.

Nestes mesmos termos, já advertiu esta Corte de Contas:

⁴ Vide art. 30, inciso II c/c com §§ 1º, 2º e 3º da Lei 8666/1993

⁵ MOREIRA, Egon Bockman e GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação Pública. 2ª Edição. 2015, Malheiros. São Paulo: Malheiros fls. 294.

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AUSÊNCIA DO PARCELAMENTO DO OBJETO POR ITENS OU LOTES. RESTRIÇÃO À AMPLA CONCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE QUE O RESPONSÁVEL TÉCNICO INTEGRE O QUADRO PERMANENTE DA LICITANTE NO MOMENTO DA PROPOSTA. IRREGULARIDADE. EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. RESTRIÇÃO À AMPLA CONCORRÊNCIA E COMPETIVIDADE. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS AO INVÉS DA REMUNERAÇÃO DO CONTRATADO POR MEIO DE VALOR FIXO MENSAL. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO IMPRESCINDÍVEL PARA OS LICITANTES. IRREGULARIDADE DO PREGÃO. MULTA.1. A opção da Administração de não parcelar o objeto, de acordo com as previsões da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, em seu art. 23, §1º, ausentando-se de elencar reais motivos que determinem a indivisibilidade do objeto, que comprovem a viabilidade técnica e econômica, culminam em restrição à ampla concorrência, ferindo a previsão legal.2. É irregular a exigência de que o responsável técnico integre o quadro permanente da licitante no momento da proposta. 3. **O ato convocatório deve ater-se à enumeração legal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos por meio do disposto em seus arts. 27 a 31, a fim de que não seja exigida a apresentação de documentos abusivos e desnecessários que provoquem restrição à ampla concorrência e competitividade.** 4. É necessária a demonstração de fontes alternativas de pesquisa de preços nas contratações públicas. 5. A utilização do sistema de registro de preços sem justificativa fundamentada constitui prática não recomendada em relação a serviços eventuais, incertos e imprevisíveis, e, ainda, serviços públicos rotineiros, de caráter essencial, que não podem sofrer condição de descontinuidade. [DENÚNCIA n. 944814. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 14/12/2017. Disponibilizada no DOC do dia 09/02/2018.]

De outra parte, pode-se inferir que o Edital realiza uma interpretação manifestamente deturpada dos §§ 2º e 3º do art. 32 e dos arts. 34 e seguintes da Lei 8666/93, que disciplinam a figura do registro cadastral nas licitações públicas.



Ora, depreende-se da leitura de tais dispositivos que o registro cadastral em determinado órgão ou ente da Administração faculta que a licitante substitua eventuais documentos habilitatórios pela apresentação de certidão comprovando aludido cadastramento, de modo a facilitar a atividade da autoridade processante da disputa que irá averiguar a qualificação do licitante.

Vale dizer, em nenhum momento extrai-se da lei 8666/93 interpretação análoga àquela que lastreou a inserção do item 5.3.1, restando nítido que a norma de regência não vislumbra o registro cadastral como uma exigência cumulativa de habilitação, mas como faculdade do próprio licitante cadastrado que pode optar por suprir no todo ou em parte (a depender da disciplina trazida pelo edital acerca da questão) a documentação habilitatória demandada pelo ato convocatório, daí porque o dispositivo carece de qualquer embasamento legal.

Trata-se, ademais de exigência editalícia que bem ilustra a restritividade de competição que se tenta imprimir ao certame ora em comento, feita sob medida, com a devida vênia, para favorecer as empresas do setor que, sediadas no Estado de Minas Gerais, já tenham executado serviços de iluminação pública em Municípios mineiros que sejam abastecidos pela distribuição de energia elétrica da CEMIG, e, muito provavelmente, já executam ou executaram serviços junto a esta concessionária, possuindo de antemão aludida documentação.

Importa aqui rememorar que o art. 3º, §1º, I da Lei 8666/93 **veda expressamente** a estipulação de cláusulas editalícias que, não somente restrinjam a competitividade do certame, mas também que **“estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes”**

Justen Filho⁶

Nestes termos, as advertências ora necessárias de Marçal

“A regra do art. 3º, § 1º, I, significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constantes do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. **Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição.** **Os competidores devem ser tratados com igualdade, o que significa a vedação a benefícios ou encargos reservados a apenas alguns licitantes.. Mais ainda, não se admitem cláusulas que, previstas para aplicação generalizada, criam efeitos de distorção da competição**

(...)

Como decorrência, são vedadas cláusulas vulgarmente encontradas em licitações, por meio das quais se pretende impedir ou onerar empresas estabelecidas em Municípios ou Estados distintos daqueles que promovem a licitação.”

Resta evidente que a exigência ora impugnada se presta, tão somente, à prejudicar eventual empresa sediada em outros estados da federação que venha eventualmente se sagrar vencedora da disputa, **na medida que mera consulta à relação⁷ (doc. 06) de empresas que possuem o credenciamento ora demandado pelo Edital revela que das 74 empresas com habilitação para execução de serviços de OBRAS PART, 72 estão sediadas no Estado de Minas Gerais⁸.**

Compete destacar que esta Corte de Contas já se debruçou sobre a problemática ora trabalhada, tendo na oportunidade apresentado racional análogo ao ora desenvolvido no sentido de que a exigência que a empresa vencedora de certame

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 18ª Edição. 2019. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 121-124.

⁷ Disponível para acesso mediante o link <https://www.cemig.com.br/pt-br/fornecedores/fornecedor/0832%20part.pdf>

⁸ As outras duas possuem sede no Estado do Espírito Santo

de serviços de iluminação público possua cadastro junto à CEMIG é excessiva e restringe a competitividade, e possibilita o conluio entre licitantes:

DENÚNCIA - PREFEITURA MUNICIPAL - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE NATUREZA CONTINUADA - EXEGÊNCIA DE CADASTRAMENTO DO LICITANTE EM CADASTRO DA CEMIG - SUSPENSÃO LIMINAR *à* AD REFERENDUM; DA SEGUNDA CÂMARA - DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.1) **MOSTRA-SE EXCESSIVA A EXIGÊNCIA DE QUE O LICITANTE VENCEDOR COMPROVE O CADASTRAMENTO JUNTO À CEMIG, JÁ TENDO ULTRAPASSADO A FASE DE HABILITAÇÃO PRELIMINAR TÍPICA DA MODALIDADE CONCORRÊNCIA.** 2) REFERENDA-SE A DECISÃO MONOCRÁTICA DE SUSPENSÃO DO CERTAME.

(...)

Em síntese, a Denunciante alega, fls. 01/07, que o item 1.6.5 do Edital em comento não se coaduna com a legislação vigente por criar uma fase extra, não prevista na Lei nº 8.666/93, para a licitação realizada sob a modalidade concorrência. Para ela, a **circunstância de o ato convocatório prever a regular realização da fase de habilitação e, posteriormente, exigir a comprovação da inscrição no cadastro de fornecedores da CEMIG, restringe a competitividade do certame e indica o direcionamento do certame para as licitantes que já prestam serviços à citada concessionária.**

(...)

In casu, verifico que a **necessidade de comprovação da inscrição no cadastro de fornecedores da CEMIG não foi exigida como etapa ou requisito da fase de habilitação do certame.** Ao contrário, o ato convocatório previu a participação de todos os licitantes na fase de habilitação, na qual deverão demonstrar o cumprimento dos requisitos para habilitação jurídica, qualificações técnica e econômico-financeira e regularidade fiscal e trabalhista. **Posteriormente, após a avaliação das propostas de preço e a homologação do resultado da licitação, a empresa vencedora deverá comprovar que faz parte do cadastro de fornecedores da CEMIG.**

Percebe-se, assim, que **o licitante para sagrar-se vencedor será submetido a duas fases de habilitação, uma vez que, quando da obtenção do cadastro junto à CEMIG, já terá demonstrado o atendimento ao disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.** Essa prática, **além de não possuir respaldo legal, pode**

acarretar prejuízo aos licitantes que terão de vencer, não uma, mas duas avaliações quanto ao cumprimento dos requisitos de habilitação, realizadas por comissões diversas.

É interessante notar, também, que a concorrência caracteriza-se por ser a “modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto” (art. 22, §1º). Isso não quer dizer que o registro cadastral previsto na Lei nº 8.666/93 não possa ser utilizado nessa modalidade licitatória, mas que deve ser franqueada a participação, no certame, às empresas não cadastradas que comprovem a aptidão para a execução do objeto licitado.

Ressalte-se que mesmo na tomada de preços – modalidade licitatória voltada aos interessados devidamente cadastrados – a Lei de Licitações admite a participação de interessados não cadastrados “que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas” (art. 22, §2º).

Desse modo, **mostra-se excessiva a exigência de que o licitante vencedor comprove o cadastramento junto à CEMIG, já tendo ultrapassado a fase de habilitação preliminar típica da modalidade concorrência.**

Nesse cenário, o cadastro da CEMIG deveria ser adotado como **uma alternativa na fase de habilitação do certame, e não exigido ao final do procedimento licitatório, sob pena de possibilitar manobras, como, por exemplo, o conluio entre licitantes com vistas à obtenção de preços mais altos que os de mercado.** Para tanto, **as empresas sem o cadastro junto à CEMIG apresentariam as melhores propostas, mas seriam desclassificadas após a homologação do resultado da licitação, possibilitando a contratação de empresas com preços menos vantajosos para a Administração, mas inscritas no mencionado registro cadastral.**

Não se pode olvidar que **a licitação se destina a obter a melhor proposta mediante competição entre os interessados. Exatamente por isso o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 veda a inclusão, no edital, de cláusulas e condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo.** (Denúncia nº 880553, Cons. Cláudio Terrão – 16.05.2014)

De rigor, portanto, que se determine a supressão de aludida exigência editalícia, que compreende exigência de habilitação que desborda daquelas cominadas na Lei 8666/93, carece de qualquer substrato legal e finda por restringir



indevidamente o certame, direcionando-o em favor de futuras licitantes estabelecidas no estado de Minas Gerais.

II.c) Item 6.5.2 do Edital e item 6.1 do Projeto Básico: exigência de apresentação de certificação do INMETRO, curvas de distribuição fotométrica das luminárias e projetores em arquivo digital, estudo luminotécnico juntamente da proposta comercial - Inteligência do art. 30, § 6º da Lei 8666/93 - documentação que deve ser exigida apenas da licitante vencedora do certame, sob pena de malferir o caráter competitivo do certame – Precedentes do TCU e do TCE-SP.

Por fim, em mais um sinal inequívoco da restrição à competitividade, verifica-se que o Edital (Termo de Referência) exige a entrega, já quando da apresentação da proposta de preços, de uma série de documentos relacionados às luminárias que deverão ser fornecidas, quais sejam, certificado do INMETRO, curva de distribuição fotométrica das luminárias e projetores em arquivo digital, estudos luminotécnicos, confira-se:

6.5.2 Deverão ser apresentados também, juntamente com a proposta comercial, documentos detalhando as características das luminárias³ ofertados pela licitante, a saber, no mínimo:

- a) Folheto de instruções de uso da luminária ofertada;
- b) Cópia impressa do “Certificado de Conformidade”, para cada uma das luminárias ofertadas, de acordo com os requisitos técnicos da Portaria nº 20 do INMETRO de 15 de fevereiro de 2017, emitida por laboratório acreditado pelo INMETRO;
- c) Curva de distribuição fotométrica das luminárias ofertadas, em arquivo digital (CD, pen drive, etc.) no formato IES;
- d) Quadros de dados técnicos e características das luminárias LED e dos projetos típicos, conforme modelo do (ANEXO XIV) - Para os estudos luminotécnicos: documentação emitida com a utilização do programa DIALux EVO, em sua versão 9.0 ou mais atual, utilizando as curvas fotométricas do respectivo fornecedor de luminárias, por trecho típico, que comprovem que a luminária ofertada pelo proponente atende, no mínimo, aos parâmetros definidos nos estudos luminotécnicos de referência detalhados no ANEXO I - PROJETO BÁSICO - Caderno 2 – Anexos, em conformidade com os requisitos mínimos exigidos pela Norma NBR 5101⁴. O licitante deverá usar o módulo de “Iluminação de rua”, do programa DIALux evo, versão 9.0 ou mais atual, para obtenção do arquivo nos formatos .evo e .pdf citados anteriormente. Não serão aceitos relatórios emitidos pelo DIALux 4.13 ou outros softwares equivalentes.

6.1 – Caracterização das luminárias ofertadas

Deverão ser apresentados também, juntamente com a proposta comercial, documentos detalhando as características das luminárias⁴ ofertados pela licitante, à saber, no mínimo:

- a) Folheto de instruções de uso da luminária ofertada.
- b) Cópia impressa do “Certificado de Conformidade”, para cada uma das luminárias ofertadas, de acordo com os requisitos técnicos da Portaria nº 20 do INMETRO de 15 de fevereiro de 2017, emitida por laboratório acreditado pelo INMETRO.
- c) Curva de distribuição fotométrica das luminárias e projetores ofertados, em arquivo digital (CD, pen drive, etc.) no formato IES;
- d) Estudos luminotécnicos: documentação emitida com a utilização do programa DIALux EVO e utilizando as curvas fotométricas do respectivo fornecedor de luminárias, por trecho típico (Apêndice A - deste Projeto Básico trechos típicos de 1 a 9), que comprovem que a luminária ofertada pelo proponente atende, no mínimo, aos parâmetros definidos nos estudos luminotécnicos de referência detalhados no ANEXO III do Caderno 2 – Anexos, em conformidade com os requisitos mínimos exigidos pela Norma NBR 5101⁵.

Tais exigências devem ser suprimidas, na medida em que o art. 30, § 6º da Lei 8666/93 predica que “*as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados*

*essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, **serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade**”*

Vale dizer, à luz do dispositivo legal supramencionado, já se mostra suficiente, neste momento inaugural da disputa, a apresentação de uma mera declaração de disponibilidade para atender a garantia de conformidade das luminárias ao disposto no Termo de Referência desejada pelo órgão licitante.

Neste diapasão, não se pode perder de vista que a exigência de apresentação da certificação, curva de distribuição fotométrica e estudos luminotécnicos por todos os licitantes já no momento da entrega das propostas de preço, encarece o custo de participação na licitação e desestimula a presença de potenciais interessados. em razão do ônus adicional que deverão suportar para tomar parte na contenda, restringindo, desta forma o seu caráter competitivo.

É o caso de se aplicar o entendimento esposado pelo Tribunal de Contas da União, que estabeleceu solução intermediária no sentido de que, dado o potencial restritivo que pode ser ocasionado com a exigência de documentação desta natureza já no momento de entrega das propostas, sua requisição deve ser endereçada, somente após o julgamento das propostas, ao licitante detentor da melhor oferta, mediante a concessão de prazo razoável para sua obtenção:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.3. determinar à Universidade Federal da Paraíba, com fundamento no art. 237, parágrafo único, c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que, em futuras licitações utilizando a Lei 8.666/1993 ou a Lei 10.520/2002(...)

9.3.3. quando necessária a apresentação de laudos técnicos para assegurar a qualidade do objeto licitado, limite-se a exigilos na etapa de julgamento das propostas, e apenas do licitante

provisoriamente classificado em primeiro lugar, conferindo-lhe prazo suficiente para obtê-los, em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, consubstanciada no Manual de Licitações e Contratos do TCU (Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4ª ed. rev. atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 529-539); (TCU – Acórdão nº 1677/2014 – Plenário - Sessão de 25/06/2014 – Rel. Min. Augusto Sherman)

Veja-se, a título de referência, que este é o entendimento compartilhado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo acerca da matéria, tendo tal corte de contas já decidido que a apresentação de documentação afeta às características das luminárias que serão fornecidas deve ser direcionada somente à licitante vencedora da disputa, em vista da possibilidade concreta de se restringir a ampla competitividade ao se exigir sua apresentação de todas as licitantes junto da proposta comercial como o fez o Edital em comento:

Igualmente se revela indevida a exigência de apresentação, junto da proposta de preços, de comprovação de registro no INMETRO das luminárias de LED, eis que, mesmo tendo sido cancelada a Súmula nº 14, a **jurisprudência pacífica desta Corte consolidou-se no sentido de que exigência da espécie deve ser direcionada unicamente à vencedora da licitação**. Das demais licitantes **poderá ser requisitada, na fase de habilitação, apenas mera declaração formal de que possui condições de apresentar as certificações no momento oportuno, de acordo com o disposto no § 6º do artigo 30 da Lei de Licitações**. (TC-024938.989.19-1. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo. Tribunal Pleno, Sessão de 12.02.2020)

EMENTA – EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. REORDENAÇÃO LUMINOTÉCNICA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO. DESCABIMENTO DE RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA A DETERMINADO MODELO DE LÂMPADA LED. LAUDOS, ENSAIOS E CERTIFICADOS PODEM SER EXIGIDOS TÃO SOMENTE DA LICITANTE VENCEDORA. ENCARGOS DE

RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE REPRESENTAM COMPROMISSO DE TERCEIRO ALHEIO À DISPUTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A ausência de justificativa plausível para limitação a determinado modelo de lâmpada LED, impõe a incorporação de outras tecnologias compatíveis com o projeto de iluminação concebido pelo Município. **2. Imposição de entrega de laudos, ensaios e certificados dos materiais junto com a proposta comercial não possui amparo legal, além de configurar ônus desnecessário àqueles que pretendem participar do certame.** 3. Encargos de responsabilidade do fabricante contrariam o teor da Súmula nº 15, por representar compromisso de terceiro alheio à disputa. (TC-020643.989.19-7 Cons. Rel. Edgard Camargo Rodrigues. Tribunal Pleno. Sessão de 13.11.2019)

De modo que, para fins de mitigar o potencial restritivo da imposição em comento, é de rigor que essa Corte de Contas determine que se proceda a retificação do item 6.5.2 do Edital e do item 6.1 do Projeto Básico para que se postergue o momento da apresentação de aludida documentação para após o julgamento das propostas, exigindo-a tão somente da licitante que se sagrar vencedora da disputa, quando da etapa de apresentação de amostras das luminárias, com a concessão de prazo suficiente para atendimento.

II.d) Projeto Básico de Eficiência Energética – item 9.1 que demanda que as luminárias LED a serem fornecidas sejam exclusivamente de tecnologia SMD, High power ou Mid power e veda luminárias LED dotadas de tecnologia COB – Eleição injustificada de especificação técnica que restringe indevidamente o caráter competitivo do certame – violação ao art. 3º, §1º, I da Lei 8666/93 - luminárias LED com tecnologia COB que são igualmente capazes de atender ao interesse público contemplado pelo objeto licitado – Precedentes do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Demais disso, verifica-se que o item 9.1 do Projeto Básico de Eficiência Energética, ao declinar as especificações técnicas mínimas das luminárias que

serão fornecidas, demanda que os modelos de luminárias a serem fornecidos sejam “montados com tecnologia SMD “*surface-mounted device*” e possuam tecnologia High Power ou Mid Power, vedando a oferta de luminárias dotadas de tecnologia COB (*chip on board*) tudo isso sem, contudo, enunciar as razões de natureza técnica que justificariam a eleição deste tipo de tecnologia específico como o único capaz de atender de maneira satisfatória ao interesse público tutelado com a futura contratação e o porquê as luminárias de LED com tecnologia COB não se prestariam a este propósito:

• Tipo do LED: as luminárias devem possuir tecnologia de LED montados com tecnologia SMD “*surface-mounted device*”. Só serão aceitas luminárias com as tecnologias High Power e ou Mid Power. Não serão aceitas luminárias dotadas da tecnologia COB (*Chip on Board*), conforme Nota 3, do Anexo VIII, do Caderno 2 - Anexos.

Ora, sabe-se que a estipulação de especificações técnicas se destina, exclusivamente, a garantir que o serviço/produto a ser fornecido pelo futuro contratante disponha das qualidades mínimas necessárias para atender com qualidade o interesse público tutelado com a promoção do certame, não devendo os parâmetros estipulados exorbitarem àqueles preconizados pelas normas técnicas regulamentadoras vigentes.

Logo, evidente que as especificações técnicas devem refletir tão somente requisitos de segurança e de ordem técnica efetivamente estipulados nas normas técnicas regulamentares pertinentes, quais sejam aquelas determinações constantes da Portaria nº 20 do INMETRO, da Norma ABNT NBR 5101:2018 e demais normas técnicas correlatas.

No caso, tais normas técnicas não privilegiam o emprego de um determinado modelo de tecnologia de LED⁹ em detrimento das demais, que é exatamente o pretendido pelo Edital por meio da exigência de que as luminárias possuam necessariamente tecnologia SMD, repise-se, sem o oferecimento de qualquer justificativa para tanto.

Vale dizer, a regulamentação do órgão técnico responsável estabeleceu um padrão de qualidade para as luminárias, com vistas a garantir a segurança, funcionamento e eficiência do equipamento. **Atingidos estes parâmetros, pouco importa a tecnologia empregada na fabricação do componente LED, sendo este ainda apenas parte do todo, que é a luminária.**

Revela-se, desta forma, que o único efeito advindo da previsão de tal especificação é a restrição do caráter competitivo do certame, na medida em que se obsta, indevidamente, que potenciais interessados, possuidores de luminárias LED de tecnologia COB – *chip on board* que atenderiam com a mesma excelência que as luminárias LED de tecnologia SMD, *High Power* ou *Mid Power* o interesse público visado com a futura contratação, possam participar do certame.

Cumprе rememorar a lição de Joel de Menezes Niebhur, que concatenando a vedação prevista no art. 3º § 1º, I da Lei 8666/93 à estipulação das características do objeto licitado, assim ponderou:

Pois bem, importa que a definição do objeto da licitação e todas as suas especificidades são atividades entregues à discricionariedade dos agentes administrativos, que devem sentir o quadro social, político e econômico, bem como priorizar as demandas a serem atendidas pela Administração Pública.

⁹ A propósito, alguns dos mais renomados fabricantes de componentes LED do mundo - como a CREE, a BRIDGELUX, a LUMILED entre outros – adotam, no mínimo, ambos os processos de manufatura de tecnologia LED (SMD, COB) e os comercializam globalmente.

Não obstante tais considerações, toda competência discricionária é limitada. Por isso é que o inciso I do §1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 veda aos agentes administrativos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”. (...)

Isso significa que o agente administrativo, no uso de sua competência discricionária, não pode escolher o objeto que pessoalmente lhe convenha, salientando características que não sejam relevantes para a consecução do interesse público, mas que sirvam a restringir o acesso à licitação, direcionando-a a pessoas predeterminadas.

Os agentes administrativos devem especificar o objeto da licitação em detalhe, a fim de distinguir durante a licitação aqueles de boa qualidade dos de má qualidade. No entanto, os agentes administrativos não podem particularizar características irrelevantes e impertinentes do objeto licitado para a satisfação do interesse público.

Este é o posicionamento igualmente encontrado na jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que já se debruçou sobre a questão de fundo ora tangenciada, tendo entendido pela insubsistência da previsão de especificação técnica elegendo um tipo específico de tecnologia de LED em desfavor dos demais, a qual acaba por restringir indevidamente a competitividade do certame, consoante se percebe dos precedentes abaixo transcritos:

EMENTA – EXAME PRÉVIO DE EDITAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. REORDENAÇÃO LUMINOTÉCNICA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO. DESCABIMENTO DE RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA A DETERMINADO MODELO DE LÂMPADA LED. LAUDOS, ENSAIOS E CERTIFICADOS PODEM SER EXIGIDOS TÃO SOMENTE DA LICITANTE VENCEDORA. ENCARGOS DE RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE REPRESENTAM COMPROMISSO DE TERCEITO ALHEIO À DISPUTA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. **A ausência de justificativa plausível para limitação a determinado modelo de lâmpada LED, impõe a incorporação de outras tecnologias compatíveis com o projeto de iluminação concebido pelo Município.**

2. Imposição de entrega de laudos, ensaios e certificados dos materiais junto com a proposta comercial não possui amparo legal, além de configurar ônus desnecessário àqueles que pretendem participar do certame.

3. Encargos de responsabilidade do fabricante contrariam o teor da Súmula nº 15, por representar compromisso de terceiro alheio à disputa

(...)

Na esteira do parecer de Assessoria Técnica (Engenharia), ausentes justificativas plausíveis para limitação a determinado modelo de lâmpadas LED, impõe-se adequar o instrumento convocatório, incorporando outras tecnologias compatíveis com o projeto de iluminação concebido pela Prefeitura de Ourinhos, a fim de ampliar o universo de interessados na execução do objeto. (TCE-SP - TC - 020643.989.19-7 Rel. Cons. Edgard Camargo Rodrigues. Tribunal Pleno. Sessão de 13.11.2019)

Primeiramente, valho-me das conclusões da Unidade de Engenharia, que em sua análise técnica acerca da matéria considerou procedente a crítica lançada na alínea “I”, na medida em que **“as especificações técnicas devem se restringir a imposição de características técnicas compatíveis com as normas técnicas regulamentadoras vigentes, sem imposição de restrições quanto à tecnologia dos LEDs das luminárias, de maneira a ampliar a participação no certame”.** (TCE-SP - TC-011389.989.19-5. Rel. Cons. Sidney Stanislau Beraldo. Tribunal Pleno. Sessão de 03.07.2019)

Representações formuladas pelo **ILUMATIC S/A** e **CLIC COMÉRCIO ELETRÔNICO LTDA. – ME**, contra o Edital de Pregão Presencial nº 27/2016, de interesse da **PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO**, objetivando a contratação de empresa para Fornecimento e Instalação de Luminárias LED.

Consoante relatório e voto já disponibilizado, a instrução foi unânime.

Ponto central a ser enfrentado, o **direcionamento do certame para contratação de tecnologia específica** foi admitido e defendido pela origem.

No entanto, não há nos autos prova técnica cabal que justifique a opção administrativa, inclusive e principalmente sob o

aspecto financeiro, de sorte que não vislumbro interesse jurídico a ser tutelado.

Adotando como fundamento as considerações técnicas elaboradas pela dependência de Engenharia de ATJ e pela SDG, julgo parcialmente procedente a Representação formulada por ILUMATIC S/A e improcedente aquela da lavra de CLIC COMÉRCIO ELETRÔNICO LTDA. – ME, devendo a Prefeitura Municipal de Osasco efetuar as modificações do Edital decorrentes, republicando-o e respeitando a integralidade do prazo para apresentação de propostas”.

(TCE-SP - TC-13098/989/16-3. Rel. Cons. Antonio Roque Citadini. Tribunal Pleno, Sessão de 21.09.2016).

Imperioso, pois, que essa Corte de Contas determine que se proceda à retificação do item 9.1 do Projeto Básico de Eficiência Energética para o fim de suprimir a especificação técnica ora impugnada, visto se tratar de restrição completamente injustificada e, nesta extensão, inoportuna à obtenção da proposta mais vantajosa para o Município de Viçosa.

III - DA NECESSIDADE DE SE DETERMINAR A SUSPENSÃO CAUTELAR DO CERTAME: da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*

Sabe-se que, por força do disposto nos arts. 60 e 95, §§1º e 2º e 96, III da Lei Complementar 102/2008 e do art. 220, §§1º e 2º de seu Regimento Interno, essa Corte de Contas pode determinar, cautelarmente, a suspensão do procedimento licitatório tido por irregular, mediante decisão monocrática de lavra do Conselheiro Relator, condicionando a sua concessão à demonstração pelo Denunciante das ilegalidades do Edital e no “*fundado receio de que a demora na apreciação e julgamento do processo possa acarretar prejuízo de difícil reparação*”

É de se dizer, à guisa do que ocorre nos processos judiciais por força do disposto no art. 300 e seguintes do CPC/2015, esse Tribunal de Contas igualmente, demanda, para deferir a tutela de urgência, que a parte apresente elementos

robustos indicando a materialidade das irregularidades apontadas (*fumus boni iuris*), bem como explicita o perigo que a não concessão da medida pode acarretar ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Neste diapasão, compete esclarecer que o *fumus boni iuris* restou devidamente caracterizado no capítulo anterior (Capítulo II), na medida em que as incorreções apontadas nos tópicos **II.a, II.b, II.c, II.d**, quais sejam, a adoção indevida do sistema de registro de preços, a exigência de que a licitante vencedora do certame comprove seu cadastramento junto à CEMIG, a exigência de apresentação de certificações, estudos luminotécnicos, curvas fotométricas, já no momento de entrega da proposta de preços e a restritividade tecnológica injustificada compreendem violações substanciais aos princípios da legalidade e da competitividade, de modo que sua constatação prescinde de maiores dificuldades.

Especial destaque para a exigência de credenciamento junto à CEMIG, cuja restritividade implica, ainda que involuntariamente, direcionar o objeto licitação para as empresas sediadas em Minas Gerais, pois desintegra qualquer chance de empresa de outros Estados que oferte o melhor preço, de atender a este novo requisito. Reitera-se que esta Corte possui precedente expresso, já transcrito anteriormente, determinando a suspensão cautelar do certame, justamente, em função de denúncia que apontou a ilegalidade da exigência de credenciamento junto à CEMIG:

DENÚNCIA - PREFEITURA MUNICIPAL - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE NATUREZA CONTINUADA - EXIGÊNCIA DE CADASTRAMENTO DO LICITANTE EM CADASTRO DA CEMIG - SUSPENSÃO LIMINAR ;AD REFERENDUM; DA SEGUNDA CÂMARA - DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.1) MOSTRA-SE EXCESSIVA A EXIGÊNCIA DE QUE O LICITANTE VENCEDOR COMPROVE O CADASTRAMENTO JUNTO À CEMIG, JÁ TENDO ULTRAPASSADO A FASE DE HABILITAÇÃO

PRELIMINAR TÍPICA DA MODALIDADE CONCORRÊNCIA. 2) REFERENDA-SE A DECISÃO MONOCRÁTICA DE SUSPENSÃO DO CERTAME.
(Denúncia nº 880553, Cons. Cláudio Terrão – 16.05.2014)

Vale dizer, não se está submetendo ao crivo desta Corte de Contas matérias controvertidas sobre as quais a doutrina e a jurisprudência especializadas não tenham posicionamento consolidado, mas sim **irregularidades patentes, percebíveis pelo mero confronto dos dispositivos editalícios ali mencionados com a legislação de regência do certame (Lei nº 8666/93) e/ou com o entendimento consagrado na jurisprudência dessa Corte de Contas**

De outra parte, o *periculum in mora* havido com a não concessão da suspensão cautelar do certame pleiteada resta evidenciado pela proximidade da realização da sessão de abertura dos envelopes, marcada para o dia 23.06.2020 (terça-feira)

De rigor, portanto, ante a demonstração da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que seja deferida a medida cautelar requerida para suspender a tramitação do certame.

IV - DOS REQUERIMENTOS

Pelo exposto, considerando que os vícios apontados na presente Denúncia constituem flagrante ilegalidade, além de aptos a macular todo o procedimento, requer-se:

- a) nos termos do disposto nos arts. 60 e 95, §§1º e 2º e 96, III da Lei Complementar 102/2008 e do art. 220, §§1º e 2º de seu Regimento Interno, que essa Corte de Contas **conceda, mediante decisão monocrática, medida**



cautelar para suspender liminarmente a tramitação da Concorrência nº 008/2020 até o julgamento final desta Denúncia;

- b) Ao final, tendo em vista a argumentação acima expendida, que essa Colenda Corte determine que a Prefeitura Municipal de Viçosa proceda à revisão/retificação do instrumento convocatório elaborado, de modo a extirpar todas as irregularidades apontadas, adequando seus termos à legislação de regência da matéria.

Termos em que,
Pede Deferimento.

De São Paulo para Belo Horizonte, 18 de junho de 2020

Valéria Hadlich Camargo Sampaio
OAB/SP 109.029

Juliano Barbosa de Araújo
OAB/SP 252.482

Luís Felipe de Carvalho Gozalo
OAB/SP 407.629