

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO  
TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

✦

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio de seu Procurador de Contas que adiante subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 3º, IV, da Lei Complementar Estadual n.º 1.110/2010, no artigo 113, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, no artigo 171, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 14.333/2021 e no artigo 220, § 1º, do Regimento Interno do TCESP, oferecer a presente representação com pedido de medida liminar de acordo com o rito sumaríssimo do:

**EXAME PRÉVIO DE EDITAL**

em face da **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS**, com a finalidade de impugnar o ato convocatório da **Tomada de Preços nº 13512/2023 – processo n.º 39189/2022-82**, pelas razões de fato e de direito abaixo aduzidas. O prazo fatal de recebimento das propostas está previsto para a **data de 19/05/2023, às 11:00hs**. O certame destina-se à *“Contratação de empresa para execução de obras de drenagem na Rua Hermann Quintas – Jardim Castelo – Santos/SP, incluindo material, mão de obra e equipamentos”*.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



[mpc.sp.gov.br](http://mpc.sp.gov.br)



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas\\_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc\\_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



[spoti.fi/2OQcAcq](https://spoti.fi/2OQcAcq)

## 1. Cabimento e trâmite do Exame Prévio de Edital

Tratando-se de licitação regida pela Lei Federal n.º 8.666/1993, o artigo 113, § 1º, estipula que, “qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de Controle Interno contra irregularidades na aplicação desta lei, para os fins do disposto neste artigo”. Neste caso, o Conselheiro Relator pode requisitar a cópia dos editais e dos demais documentos afins, que devem ser encaminhados pelo órgão ou pela entidade jurisdicionada dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas (arts. 221 e 222, RI/TCESP).

Tratando-se de licitação regida pela Lei Federal n.º 14.133/2021, o artigo 169 prescreve que a terceira linha de defesa das licitações incumbe aos órgãos de controle interno e de controle externo. Neste caso, o jurisdicionado tem o prazo de 10 dias úteis, admitida a prorrogação, para: I - informar as medidas adotadas para o cumprimento da decisão; II - prestar todas as informações cabíveis; III - proceder à apuração de responsabilidade, se for o caso (art. 171, § 2º). Ao suspender cautelarmente o certame, o Tribunal de Contas deve proferir decisão de mérito no prazo de 25 dias úteis, contado do recebimento das informações prestadas, com a possibilidade de prorrogá-lo por igual período uma única vez. A decisão deve definir: “I - as causas da ordem de suspensão; II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência” (art. 171, § 1º).

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, o rito sumaríssimo do exame prévio de edital prevê o recebimento e a distribuição da representação, a análise da liminar pleiteada, a apresentação de justificativas, com a possibilidade de serem ouvidos a ATJ, a PFE, o MPC e a SDG, com o posterior julgamento colegiado da matéria pelo Tribunal Pleno, sendo possível a



extinção do processo sem resolução de mérito no caso de comprovada revogação ou anulação do certame. Na falta de sessão plenária e sendo a matéria urgência, o Relator pode proferir decisão de mérito, submetendo-a à ratificação do Tribunal Pleno na primeira oportunidade (art. 223, RI/TCESP).

## 2. Legitimidade do Ministério Público de Contas

Com a missão institucional de defender a ordem jurídica e os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o artigo 3º, inciso IV, da Lei Complementar Estadual n.º 1.110/2010 estabelece que cabe ao Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo “*interpor as ações e os recursos previstos em lei*”. Nesse sentido, o artigo 220, § 1º, do Regimento Interno do TCE/SP fixa que o exame prévio de edital pode ser proposto pelo MPC ou pela PFE, confirmando, assim, a legitimidade do *Parquet de Contas* para impugnar os editais lançados pelos órgãos jurisdicionados desta Egrégia Corte de Contas Bandeirante.<sup>1</sup>

## 3. Tempestividade da Representação

O artigo 113, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993 previa que “os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas”. Por sua vez, a Lei n.º 14.133/2021 não fixou, de modo expresso, o prazo mínimo de antecedência para o oferecimento da representação, mas a jurisprudência

<sup>1</sup> Art. 220, RI/TCESP. Por proposta de Conselheiro, o TCE poderá, consoante estabelece o número 10 do parágrafo único do art. 53 deste Regimento Interno, solicitar, para os fins previstos no § 2 do art. 113 da Lei 8.666/93, cópia de editais de licitação elaborados pelos órgãos sujeitos a sua jurisdição, da esfera estadual ou municipal. § 1º A proposta de iniciativa do MPC, da PFE ou aquela prevista no § 1 do art. 113 da Lei 8.666/93, será previamente distribuída a Relator, que a submeterá ao Tribunal Pleno ou a arquivará por despacho fundamentado.



pacífica do TCESP entende que a medida deve ser oferecida até 24 horas antes da sessão de abertura ou do termo fatal para o recebimento das propostas, de modo que o pedido liminar possa ser apreciado dentro de um prazo minimamente razoável. É o que se infere da decisão abaixo colacionada:

*“2.1. Pelos registros dos presentes autos, pode-se verificar que a Representação foi protocolizada na data de 24/01/2019, às 18:00h e distribuída ao meu Gabinete na data de hoje às 08h:55min, portanto, sem a antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas úteis da sessão de abertura das propostas, marcada para data de hoje às 14h:30min, considerando para tanto, a suspensão do expediente no dia 25/01/2019 - Feriado no Município de São Paulo.*

*A jurisprudência desta Corte define o lapso mínimo de 24 (vinte e quatro) horas antecedentes do momento fixado para o recebimento das propostas como marco temporal para que este E. Tribunal exerça a prerrogativa de requisitar instrumentos convocatórios de licitação, conforme o rito de Exame Prévio de Edital, a exemplo dos TC's 001385/011/05 e 018073/026/05 e consoante dispõe o artigo §2º do artigo 113 da Lei 8.666/93:*

*§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.”*

*Deste modo, não é possível o processamento da representação sob o rito de exame prévio de edital, restando prejudicada a concessão da medida liminar pleiteada”.*

(TCE/SP, eTC – 1432.989.19-2, Rel. Dimas Eduardo Ramalho, decisão publicada no DOE de 29/01/2019)

Ao cotejar tais premissas ao **presente caso**, a publicação realizada no Diário Oficial do Estado de 03/05/2023 noticia que as propostas serão recebidas até o dia 19/05/2023, às 11:00hs, revelando, desta forma, a tempestividade da presente representação.



#### 4. Do certame representado

Lançado pela Prefeitura Municipal de Santos, a **Tomada de Preços n.º 13512/2023** pretende, através de empreitada por preço unitário, contratar empresa para a execução de obras de drenagem na Rua Hermann Quintas – Jardim Castelo – Santos/SP, incluindo material, mão de obra e equipamentos, conforme especificação técnica (Anexo II), planilha de serviços e preços (Anexo III), cronograma físico-financeiro (Anexo IV) e planta (Anexo VIII). A licitação é regida pela Lei Federal n.º 8.666/1993 e pela Lei Municipal n.º 3.327/2016, sendo que a vencedora será a proponente que apresentar o menor preço total. O custo da contratação foi estimado em R\$ 845.315,03 e a vigência inicial do contrato será de oito meses, a contar da data da assinatura do respectivo instrumento. Já o prazo para a conclusão dos serviços será de até quatro meses. Em diligência junto ao portal de licitações da Prefeitura Municipal de Santos, o Ministério Público de Contas procedeu à análise do edital, verificando possíveis indícios de irregularidades que ensejam o oferecimento da presente representação, como se verá adiante.

#### 5. Do fracionamento indevido do objeto

Embora a Lei de Licitações estabeleça o fracionamento das obras, serviços e compras efetuadas pela Administração como regra geral, em resguardo à ampla competitividade, deve-se sempre observar o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem que se perca de vista a economia de escala. É o que dispõe o §1º, artigo 23 da Lei Federal n.º 8.666/1993.<sup>2</sup> No **presente caso**, contudo, o MPC entende que há vários sinais contrários à escolha feita pela Prefeitura de Santos, indicando que a licitação,

<sup>2</sup> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.



nos moldes apresentados, deixou de considerar os melhores interesses públicos.

De início, frisa-se que na mesma data de 03/05/2023 foi publicado no diário oficial do Estado de São Paulo o aviso de abertura da **Tomada de Preços nº 13511/2023 – processo n.º 39128/2022-98**, também pela Prefeitura Municipal de Santos, com vistas à “*Contratação de empresa para implantação de melhorias na rede de drenagem na Rua Ismael Coelho – Jardim Castelo – Santos/SP, incluindo material, mão de obra e equipamentos*”. O prazo fatal de recebimento das propostas foi previsto para a data de 18/05/2023, às 11:00hs. Também por meio de empreitada por preço unitário, a vencedora será a proponente que apresentar o menor preço total, sendo o custo daquela contratação estimado em R\$ 806.019,79. A vigência inicial do contrato será de oito meses, a contar da data da assinatura do respectivo instrumento, enquanto o prazo para a conclusão dos serviços será de até quatro meses.

Como se pode ver, trata-se de **objeto extremamente similar** ao aqui em exame, diferindo, basicamente, apenas no tange à rua na qual o serviço será executado (ambas situadas no bairro Jardim Castelo, entretanto), ao prazo final de recebimento das propostas (um dia de diferença entre as duas licitações) e ao custo estimado do objeto (diferença de cerca de R\$ 40 mil – aproximadamente 5% em relação ao custo total dos serviços). Diante dessa convergência de cenários, o *Parquet* de Contas aprofundou sua análise e chegou à conclusão de que **a aglutinação do objeto é medida que se mostra mais conveniente no presente caso.**

Em primeiro lugar, notável a **proximidade** entre os dois locais de execução dos serviços. Ambas as Rua Ismael Coelho (de Souza)<sup>3</sup> e Rua Hermann Quintas situam-se em uma **mesma quadra** do bairro Jardim Castelo,

<sup>3</sup> Embora do Edital Tomada de Preços n.º 13511/2023 conste apenas “Rua Ismael Coelho”, o Google Maps indica que o nome completo da via pública seria Rua Ismael Coelho de Souza. A identidade entre os logradouros pode ser atestada pelo CEP 11087-050, idêntico tanto no Anexo III do referido Edital quanto no Google Maps.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



[mpc.sp.gov.br](http://mpc.sp.gov.br)



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas\\_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc\\_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



[spoti.fi/2OQcACq](https://spoti.fi/2OQcACq)

Município de Santos, sendo paralelas entre si. Demais disso, ambas possuem características muito semelhantes, quais sejam: extensão, largura, são majoritariamente residenciais etc. É o que se observa nas imagens abaixo colocadas, extraídas do site *Google Maps*:<sup>4</sup>

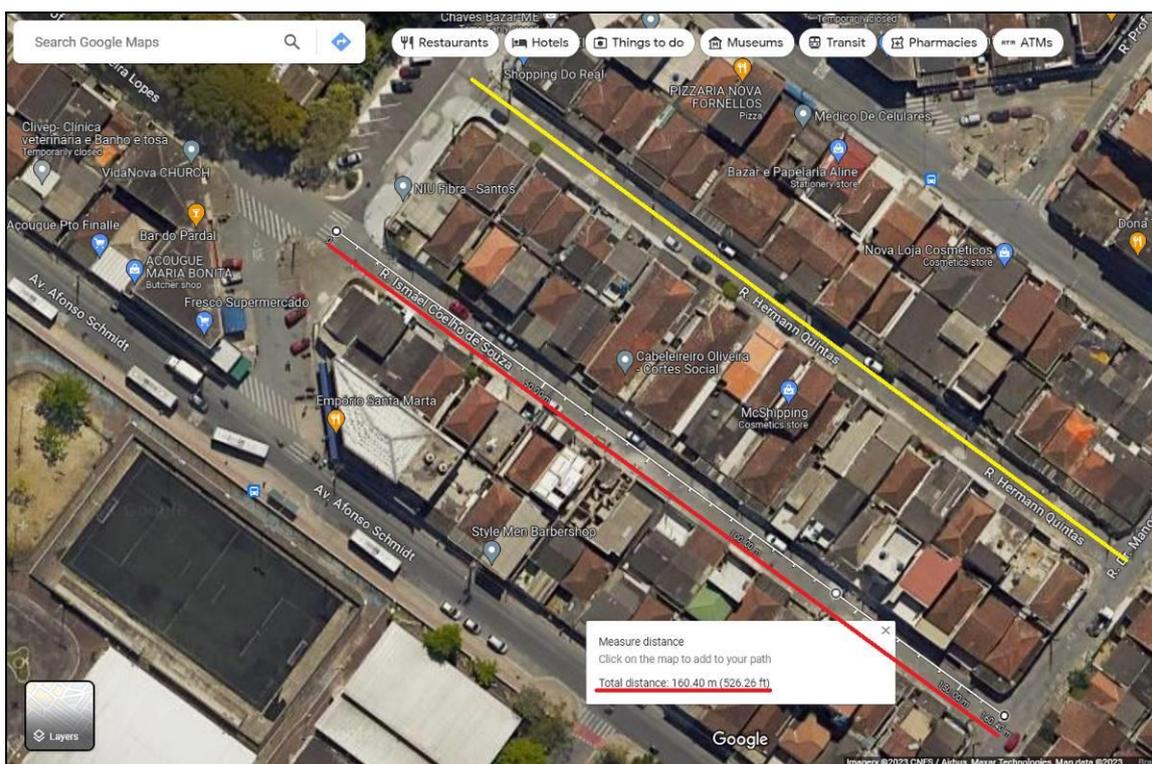
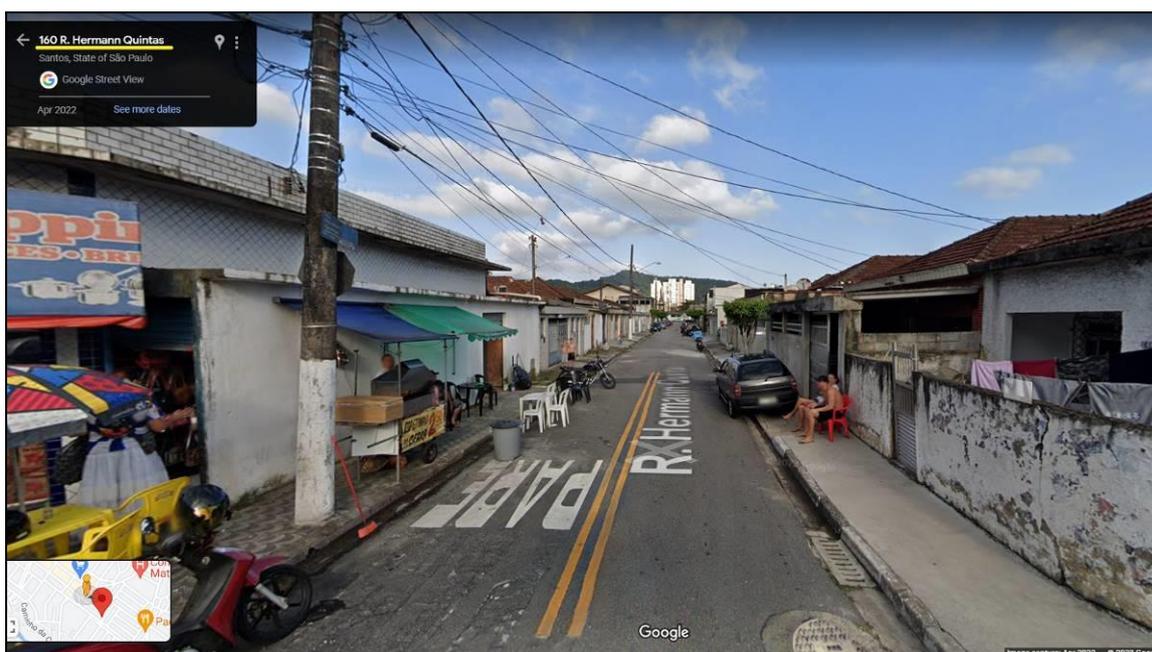
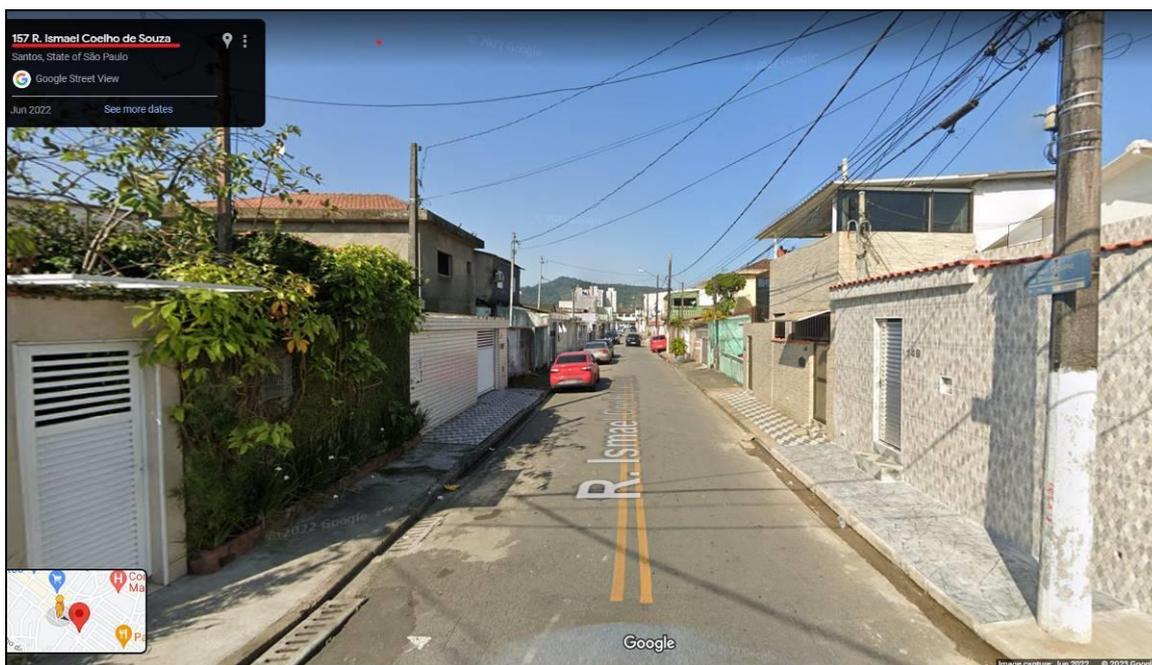


Figura 1: Vista aérea das Rua Ismael Coelho de Souza (linha vermelha) e Rua Hermann Quintas (linha amarela). Extensão aproximada da Rua Ismael Coelho de Souza (160 metros).

<sup>4</sup> Disponível em <https://www.google.com/maps/@-23.9445721,-46.3799252,147m/data=!3m1!1e3> Acesso em 10/05/2023.



Figuras 2 e 3: vista da rua das vias públicas, a demonstrar a similaridade entre ambas.

A reforçar a semelhança entre os projetos, tem-se, em segundo lugar, a **equivalência entre as respectivas planilhas de preços**. Aspectos técnicos à parte, chama a atenção a proximidade entre os valores estimados para os grupos de serviços elencados, que em alguns casos chegam até a

serem idênticos. Para facilitar a visualização e a comparação desses custos, o MPC, com base nas planilhas de serviços e preços disponibilizadas pela Administração (Anexos III),<sup>5</sup> elaborou a tabela abaixo, reunindo somente os subtotais de cada grupo de serviços:

ITEM	SERVIÇO		(A) Tomada de Preços nº 13511/2023	(B) Tomada de Preços nº 13512/2023	DIFERENÇA	
			PREÇO TOTAL		(B) - (A)	Em relação à (A)
1	SERVIÇOS PRELIMINARES	SUBTOTAL (1)	R\$ 20.379,75	R\$ 20.470,77	R\$ 91,02	0,45%
2	ADMINISTRAÇÃO LOCAL	SUBTOTAL (2)	R\$ 45.798,72	R\$ 45.798,72	R\$ 0,00	0,00%
3	CANTEIRO DE OBRAS	SUBTOTAL (3)	R\$ 7.858,19	R\$ 7.858,19	R\$ 0,00	0,00%
4	DRENAGEM	SUBTOTAL (4)	R\$ 225.863,64	R\$ 257.175,02	R\$ 31.311,38	13,86%
5	PAVIMENTAÇÃO	SUBTOTAL (5)	R\$ 284.045,23	R\$ 286.689,59	R\$ 2.644,36	0,93%
6	CALÇADA E RAMPA DE ACESSIBILIDADE	SUBTOTAL (6)	R\$ 64.804,17	R\$ 67.354,64	R\$ 2.550,47	3,94%
7	LIMPEZA GERAL	SUBTOTAL (7)	R\$ 157.270,09	R\$ 159.968,10	R\$ 2.698,01	1,72%
		<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 806.019,79</b>	<b>R\$ 845.315,03</b>	<b>R\$ 39.295,24</b>	<b>4,88%</b>

Tabela comparativa dos preços estimados para as contratações.

Da análise do comparativo acima, percebe-se que os serviços preliminares, de pavimentação, de calçada e rampa de acessibilidade e de limpeza geral apresentam subtotais que não chegam a ser sequer 4% diferentes entre as duas contratações. A maior diferença é observada no serviço de drenagem, cerca de 14% superior na Tomada de Preços n.º 13512/2023. Por outro lado, serviços relacionados à administração local e ao canteiro de obras são idênticos em ambos os casos. No geral, a diferença de custo global entre os dois projetos é de R\$ 39.295,24, montante que representa menos que 5% em relação ao valor estimado para a Tomada de Preços n.º 13511/2023.

<sup>5</sup> Anexos III disponíveis às páginas 23/26 de ambos os Editais.



Outras questões notáveis que endossam a tese de similaridade entre os objetos são a **identidade entre os prazos contratuais e de execução dos serviços** (de quatro e oito meses, respectivamente, em ambos os casos) e o fato de que **as publicações de abertura das licitações se deram na mesma data de 03/05/2023**. Na opinião ministerial, o fato de as publicações terem ocorrido no mesmo dia, somado também à proximidade entre os prazos fatais para o recebimento das propostas (distantes em apenas um dia), evidenciam que a Administração pretende realizar os serviços concomitantemente. Neste ponto, ainda que não totalmente aplicável ao presente caso, cumpre resgatar trecho do disposto no §5º do artigo 23 da Lei Federal n.º 8.666/1993,<sup>6</sup> que veda a utilização de modalidade “inferior” para a realização de obras e serviços de mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o uso de modalidade de licitação “superior”.

Portanto, considerando a proximidade entre os locais de execução dos serviços, a semelhança do objeto como um todo (custos, serviços, prazos etc) e os indícios de execução concomitante das contratações, **o MPC entende ser a aglutinação do objeto a medida aplicável ao caso em tela**. Embora o fracionamento seja regra, repisa-se a necessidade de que a licitação sempre observe o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perder de vista a economia de escala (art. 23, § 1º, Lei Federal n.º 8.666/1993). No caso, além do fracionamento possibilitar um indevido privilégio a empresas locais, cujo capital/patrimônio não seja muito alto para fins de qualificação econômica, a unificação do objeto provavelmente permitiria um elevado ganho de economia de escala (mobilização e locação de equipamentos, mobilização

<sup>6</sup> Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

[...]

§ 5º É vedada a utilização da modalidade “convite” ou “tomada de preços”, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de “tomada de preços” ou “concorrência”, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.



de funcionários, sinalização etc.), sobretudo considerando a proximidade entre as ruas e a execução concomitante dos serviços.

## 6. Da indevida inversão de fases

Outra impropriedade verificada no Edital diz respeito à indevida adoção da **inversão de fases**. Tal qual o disposto no Capítulo 4 do Edital, a Comissão de licitação procederá primeiro à abertura dos envelopes das propostas dos licitantes (item 4.3),<sup>7</sup> para posteriormente apreciar o conteúdo dos envelopes de habilitação dos concorrentes cujas propostas tenham sido classificadas até os três primeiros lugares (item 4.6).<sup>8</sup>

Embora o artigo 17 da nova Lei de Licitações (*Lei n.º 14.133/2021*) determine como regra geral a inversão de fases, ou seja, que a fase de julgamento anteceda a de habilitação, lembra-se que na licitação em exame aplica-se a **Lei Federal n.º 8.666/1993**, consoante o disposto no preâmbulo do Edital analisado.<sup>9</sup> Aliás, vale destacar que o novo regramento é claro ao vetar sua aplicação combinada com a antiga Lei de Licitações (*art. 191, § 2º c.c. §1º e art. 193, II*).<sup>10</sup>

<sup>7</sup> 4.3. No dia, horário e local indicados no preâmbulo deste edital, impreterivelmente, em sessão pública, a Comissão procederá à abertura do **ENVELOPE Nº 1 – PROPOSTA** e caso não lhe faltarem elementos de convicção, decidirá sobre a classificação das concorrentes.

<sup>8</sup> 4.6. Encerrada a fase de classificação, a Comissão abrirá e apreciará o conteúdo dos envelopes de habilitação dos concorrentes cujas propostas tenham sido classificadas até os 03 (três) primeiros lugares, rubricando cada folha e colhendo rubrica das licitantes presentes, que poderão examinar as propostas das concorrentes.

<sup>9</sup> A Comissão supramencionada, situada na Rua Dom Pedro II, nº 25 – 4º Andar – Centro - Santos, CEP. 11.010-080, comunica que, de acordo com a Lei Federal nº 8.666/93 e a Lei Municipal nº 3.327/16, está procedendo licitação na modalidade de **Tomada de Preços**, tipo menor preço, conforme condições e especificações constantes do presente edital.

<sup>10</sup> **Lei n.º 14.133/2021.**

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, desde que:

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Na hipótese do caput, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

§ 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do caput do art. 193.



Em suma, não há previsão legal para o uso da inversão de fases em tomadas de preço. Embora a inversão seja aplicável aos pregões (Lei n.º 10.520/2002), às concessões de serviços públicos (Lei n.º 8.987/1995) e às parcerias público-privadas (Lei n.º 11.079/2004), a Lei Federal n.º 8.666/1993 é precisa ao estabelecer em seu artigo 43 que a fase de habilitação deve ser realizada antes da análise das propostas nas licitações.<sup>11</sup> Se por um lado há o entendimento de que a inversão de fases traz maior agilidade ao procedimento licitatório, pois menor seria o número de recursos interpostos durante as fases intermediárias do certame, por outro lado o conhecimento do valor ofertado pode contaminar a isenção dos julgadores na apreciação dos requisitos de habilitação. Segundo Marçal Justen Filho, a *“opinião pública não compreende a rejeição de propostas com números aparentemente vantajosos, devendo ser adotada a modalidade apenas nos casos de objetos suficientemente simples que possam ser executados por qualquer sujeito que se encontre no mercado, uma vez que tal procedimento não comporta pesquisas mais aprofundadas sobre os requisitos de habilitação técnica”*.<sup>12</sup>

Finalizando o tópico, pontua-se que a questão também já foi objeto de apreciação pelo **STF**, na ADI da Lei Distrital n.º 5.345/2014, que inverteu as fases de habilitação e de classificação no procedimento licitatório. Na

[...]

Art. 193. Revogam-se:

[...]

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

<sup>11</sup> **Lei Federal n.º 8.666/1993.**

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

- I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;
- II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;
- III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;
- IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;
- V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;
- VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

<sup>12</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 12 e 19.



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



mpc.sp.gov.br



mpc.sp



MPdeContas\_SP



mpc\_sp



spoti.fi/2OQcACq

oportunidade, a Suprema Corte criticou a legislação distrital diante da **invasão da competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação**, decidindo, então, pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, em Decisão com **repercussão geral**.<sup>13</sup>

## 7. Da visita técnica obrigatória

Consoante o Edital, a **vistoria técnica se faz obrigatória**, devendo se dar nas condições preestabelecidas em seu preâmbulo.<sup>14</sup> O instrumento volta a mencionar tal exigência em seu item 7.1.11 (habilitação),<sup>15</sup> o qual, por sua vez, remete ao Anexo V, que trataria do modelo de atestado de vistoria. Após compulsar aos Anexos, percebe-se que o **Anexo V** apresenta, na realidade, modelo de declaração de não emprego de menores de idade (*pág. 28 do Edital*), sendo o **Anexo XI** o relativo ao atestado de vistoria (*pág. 34 do Edital*). Cabe, portanto, a **retificação** deste ponto por parte da municipalidade.

Falha à parte, as críticas ministeriais se voltam à **obrigatoriedade** da visita técnica. Quanto ao tema, é cediço que, via de regra, a realização de visita técnica deve ser considerada como uma faculdade das licitantes, que podem diligenciar ao local de realização das obras ou de prestação dos serviços para ter melhor conhecimento do ambiente, possibilitando apresentação de propostas mais adequadas. De modo geral, deve o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto.

<sup>13</sup> Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=8047919>. Acesso em 11/05/2023.

<sup>14</sup> **VISTORIA TÉCNICA OBRIGATÓRIA:** A vistoria técnica dar-se-á de segunda a sexta feira, das **09h00 às 12h00** e das **14h00 às 17h00**, no seguinte local: Rua Hermann Quintas – Jardim Castelo – Santos/SP, sob responsabilidade do Engº Elizeu Gonzales Cação, **mediante agendamento através do tel. (13) 3229-8812 com a seção administrativa do departamento.**

<sup>15</sup> **7.1.11. Atestado de vistoria**, nos termos do **ANEXO V**, do presente edital, emitido pela fiscalização do Município de Santos, **comprobatório de inspeção pelo licitante no local da obra, conforme previsto no preâmbulo deste edital.**



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



[mpc.sp.gov.br](http://mpc.sp.gov.br)



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas\\_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc\\_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



[spoti.fi/2OQcACq](https://spoti.fi/2OQcACq)

Só será cabível a imposição de realização de visita técnica como requisito de qualificação técnica da fase de habilitação, como forma de comprovação que o licitante ‘tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação’ se for realmente imprescindível para a caracterização do objeto, em face de sua complexidade e extensão, conforme justificativa devidamente fundamentada em pressupostos fáticos. Essa inteligência foi sedimentada na **Orientação Interpretativa n.º 01.26 do MPC/SP**,<sup>16</sup> sendo também pacífica na jurisprudência desta Corte de Contas.<sup>17</sup>

Cotejando o exposto ao **presente caso**, verifica-se que a exigência de vistoria obrigatória carece de devida fundamentação por parte da Administração. No caso, o MPC entende que a Prefeitura Municipal tem duas opções: **ou comprova a imprescindibilidade dessa imposição, com base em pressupostos fáticos, ou então permite sua substituição por declaração da licitante de que detém pleno conhecimento do objeto**. Isso para que se resguarde a ampla competitividade do certame, evitando, assim, um eventual favorecimento aos licitantes locais.

<sup>16</sup> [OI-MPC/SP n.º 01.26](#): *A visita técnica ao local de execução da obra ou do serviço somente pode ser exigida como condição de habilitação se for imprescindível para permitir a elaboração das propostas, naquelas situações excepcionais que a recomendarem por força da complexidade ou da natureza do objeto, conforme justificativa devidamente fundamentada em pressupostos fáticos.*

<sup>17</sup> **“São requisitos a serem observados quando da exigência de visita técnica: a) fixação de mais de uma data para tanto, preferencialmente intercaladas entre si, ou dentro de um lapso temporal moderado, de forma a proporcionar, de um lado, a plena ciência do edital a todos que efetivamente se interessarem e, de outro, tempo hábil para que as licitantes elaborem adequadamente as suas propostas, restringindo-se a estipulação de data única somente em casos excepcionais e devidamente justificados; b) só poderá ser elemento obrigatório como condição de habilitação nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem, devendo estar devidamente fundamentada a exigência pela Administração, e c) é encargo da própria licitante a indicação do profissional responsável pela vistoria, não podendo o edital fazer qualquer restrição neste ponto, conforme decisão proferida no TC-333/009/11.”** (in Compêndio de Consultas, Deliberações, Súmulas e Julgados. TCE/SP: São Paulo, Dezembro 2012, p.64-65, destacamos).

*“A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame. (TCU, Plenário, Acórdão 234/2015, Rel. Min. Benjamin Zymler).*



## 8. Da violação à transparência e à publicidade

Por último, o *Parquet* de Contas vislumbra uma violação à transparência e à publicidade do certame, na medida em que o edital de abertura publicado no diário oficial do Estado de São Paulo na data de 03/05/2023 dispõe, em seu item 18.2 (Da Homologação e da Adjudicação),<sup>18</sup> que o resultado da licitação será publicado somente no Diário Oficial de Santos. Trata-se de uma afronta à simetria de forma da publicação, tendo em vista que assim como o aviso de abertura de edital, o resultado também deverá ser publicado no diário oficial do Estado, não podendo estar sua publicação restrita apenas ao diário oficial do Município. Assim, entende-se que o dispositivo editalício deva ser **reformado**, em plena observância aos princípios da transparência e da publicidade.

## 9. Pedidos da representação

Diante de todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio de seu Procurador de Contas que adiante subscreve na qualidade de fiscal e guardião da lei, requer:

- a) o recebimento da presente representação sob o rito sumaríssimo do exame prévio de edital, com a consequente distribuição e a imediata determinação de suspensão do certame pelas razões de fato e de direito que foram acima expostas;
- b) a regular instrução do feito, com intimação do jurisdicionado para que apresente os documentos e as justificativas que julgue pertinentes, procedendo-se, então, à oitiva do órgão técnico da Casa, pelos seus segmentos especializados, acerca dos pontos de

<sup>18</sup> **18.2.** O resultado da licitação será publicado no **Diário Oficial de Santos**.



sua área de competência, com o posterior retorno dos autos ao MPC para atuar na condição de *custos legis*;

- c) o reconhecimento, ao final da instrução e se devidamente demonstradas e acatadas as razões ora expostas, da nulidade do processo licitatório, determinando-se à **Prefeitura Municipal de Santos a anulação ou a retificação da Tomada de Preços nº 13512/2023 – processo n.º 39189/2022-82**, observando a necessidade de aglutinação do objeto, a vedação da inversão de fases, a justificativa para a exigência de visita técnica ou sua substituição por declaração da licitante e a simetria de forma da publicação do resultado do certame; e
- d) o trâmite desta Representação em conjunto com a Representação MPC que trata da Tomada de Preços nº 13511/2023 – processo n.º 39128/2022-98, considerando a convergência de matérias.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

São Paulo, 11 de maio de 2023.

**RAFAEL ANTONIO BALDO**

**Procurador do Ministério Público de Contas**



Avenida Rangel Pestana, 315, 6º andar, São Paulo - SP, CEP 01017906



(11) 3292-4302



[mpc.sp.gov.br](http://mpc.sp.gov.br)



[mpc.sp](https://www.facebook.com/mpc.sp)



[MPdeContas\\_SP](https://twitter.com/MPdeContas_SP)



[mpc\\_sp](https://www.instagram.com/mpc_sp)



[spoti.fi/2OQcACq](https://spoti.fi/2OQcACq)