

**Excelentíssimo Senhor
Conselheiro Relator**

Relatório Conclusivo

Ref.: 023880/2024

Representação em face do Edital do Pregão Eletrônico 04/SUB-PJ/2024, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de conservação e manutenção de áreas verdes, áreas urbanizadas e áreas ajardinadas, na jurisdição da Subprefeitura Pirituba/Jaraguá.

1. INTRODUÇÃO

Trata o presente de Representação interposta por ADRIANO PESSOA DOS SANTOS, Sócio-Diretor da empresa APENG SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, “Apeng”, inscrita sob o CNPJ nº 30.037.029/0001-09, em 03.12.2024, em face do Edital de Pregão Eletrônico nº 04/SUB-PJ/2024, cujo objeto é a “Contratação de empresa para prestação de serviços de conservação e manutenção de áreas verdes, áreas urbanizadas e áreas ajardinadas, na jurisdição da Subprefeitura Pirituba/Jaraguá” (peça 01).

Destaca-se que esse Relatório se limitou à abrangência do objeto da Representação, em conformidade com a determinação proferida na 2.922ª Sessão Ordinária deste Tribunal¹.

A licitação já foi homologada, conforme publicação no DOC em 03.12.2024 (doc. SEI nº 115384583).

O Representante pleiteia:

a) Seja concedida a medida liminar ora pleiteada para suspender, até julgamento final da presente Representação, todos os atos relativos ao Edital de Pregão Eletrônico nº 04/SUB-PJ/2024 publicado pela Subprefeitura de Pirituba/Jaraguá, uma vez que os atos exauridos estão eivados de ilegalidade, sendo impedida a

¹ “ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a cientificação do presente Acórdão à Secretaria Geral, à Assessoria Jurídica de Controle Externo e à Secretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, a fim de que se atenham à abrangência do objeto no curso da instrução processual, em observância ao princípio da adstrição, previsto expressamente no artigo 492 do Novo Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito desta Corte de Contas, cujo teor é o que segue: ‘Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado’”.

adjudicação e homologação do objeto da licitação; b) Ainda subsidiariamente, caso já assinado o contrato, seja concedida medida liminar para suspender, até o julgamento final da presente, a execução do contrato ante às irregularidades no processo licitatório ora trazidas ao conhecimento desta C. Corte; c) Ao final, seja julgada totalmente procedente a presente Representação, de modo que se determine a Subprefeitura de Pirituba/Jaraguá a anulação do ato de inabilitação da empresa APENG SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA e, por conseguinte, a sua devida habilitação no certame em apreço; d) Subsidiariamente, caso já assinado o contrato, que seja declarada sua nulidade, tendo em vista que este terá decorrido de processo licitatório eivado de nulidades; (fls. 18/19 da peça 1, grifo nosso)

A Auditoria, em sede de Relatório Preliminar, concluiu pela procedência da Representação (peça 14).

Ato contínuo, o Conselheiro Relator oficiou a SUB-PJ, nos seguintes termos (peça 15):

Diante de todo o exposto e considerando as conclusões da Auditoria desta Corte, consignada no Relatório Preliminar acostado à Peça 14 dos presentes autos, a qual concluiu pela **procedência da Representação** em tela, **DETERMINO** a expedição de Ofício à Subprefeitura de Pirituba/Jaraguá, em **caráter de urgência**, com a recomendação de que aquela Unidade, no exercício do seu poder/dever de autotutela, **ABTENHA-SE** de assinar o contrato decorrente do **Pregão Eletrônico n. 04/SUB-PJ/2024, até a decisão terminativa da presente Representação.**

A Subprefeitura Pirituba/Jaraguá encaminhou manifestação prévia à peça 22.

Em atendimento às determinações do Conselheiro Relator (peça 24), passe-se à análise do conteúdo da Representação, em sede de Relatório Conclusivo.

2. ANÁLISE

2.1. Atendimento da capacidade técnica-profissional e capacidade técnica-operacional de maneira superior ao requerido pelo instrumento convocatório.

Argumentos apresentados pelo Representante (peça 1, fls. 2/14):

Alega, em síntese, que a “inabilitação da APENG SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA não possui respaldo legal, na medida em que, a empresa comprovou ter capacidade técnica superior ao exigido pelo edital”:

[...] a referida **inabilitação é claramente ilegal**, uma vez que a empresa **APENG SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA** comprovou **plenamente a sua capacidade técnica**, por meio da apresentação de documentos constantes no

item 12.5.3 e 12.5.4 e do item 8 do Termo de Referência. Tais documentos incluíram o **Registro da empresa no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo (CREA-SP)**, bem como a documentação comprobatória da capacitação técnica de profissionais habilitados, especificamente Engenheiro Civil e **Engenheiro Agrônomo**, os quais possuem **qualificações superiores às de Técnico Agrícola**, sendo plenamente capacitados e habilitados para a execução dos serviços descritos no objeto da licitação, sendo qualquer interpretação em sentido contrário violadora dos princípios que regem a Administração Pública. Ademais, a própria Administração reconheceu que a **qualificação profissional do engenheiro agrônomo é superior à do técnico agrícola**.

[...]

[...] o **engenheiro agrônomo**, devido à sua formação de nível superior, possui uma **qualificação técnica e científica superior em comparação ao técnico agrícola**. Sua habilitação o capacita para executar, desenvolver, coordenar e supervisionar projetos de baixa e alta complexidade.

[...]

No ponto, a **legislação exposta reconhece que o engenheiro agrônomo, além de realizar todas as funções atribuídas ao técnico agrícola, é apto a atuar em atividades exclusivas que exigem um entendimento aprofundado de aspectos normativos e científicos**. Dessa forma, o engenheiro agrônomo é plenamente qualificado para executar todas as atividades exercidas pelo técnico agrícola, bem como para executar com excelência o objeto da presente licitação.

Destaca-se que, **o objeto do certame envolve a prestação de serviços de conservação e manutenção de áreas verdes, urbanizadas e ajardinadas, atividades que podem plenamente ser executadas por engenheiros agrônomos**, registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - "CREA-SP"

[...]

Logo, conforme demonstrado, a empresa inabilitada apresentou os devidos documentos comprobatórios, atendendo ao item 12.5.4, subitens 12.5.4.3 e 12.5.4.4 do Edital, bem como ao item 8 do Termo de Referência, **comprovando a qualificação técnica** necessária, bem como o **registro no CREA-SP** para execução do objeto. Ao **exigir o registro no CFTA**, a administração impôs uma qualificação que, além de não estar prevista de maneira clara no edital, **se mostra desnecessária ao bom cumprimento do objeto**, caso seja apresentada pela empresa vencedora comprovação de profissional com qualificação superior.

Repise-se, os profissionais com formação em Engenharia Civil e Agronomia possuem capacitação técnica ampla e suficiente, inclusive superior à de técnicos agrícolas, para a execução de todas as atividades solicitadas. Logo, **exigir a apresentação de certidão pelo CFTA, quando apresentado registro de Engenheiro Agrônomo no CREA, extrapola o razoável e restringe**, sem necessidade objetiva, **a participação de empresas qualificadas**.

A Constituição Federal prevê em seu artigo 37, inciso XXI, que em processos licitatórios deve-se observar a impessoalidade e igualdade de condições a todos os concorrentes, sendo vedado exigências contrárias a esse princípio. Em complemento, a Lei Federal nº 14.133/2021 estabelece, em seu artigo 11, inciso II, c/c 5º, caput, que o processo licitatório deve assegurar tratamento isonômico aos licitantes e **promover a ampla participação de empresas**, respeitando o princípio da ampla competitividade. Nesse sentido, **é vedada a inclusão de exigências que não sejam essenciais para a garantia da execução do objeto.**

[...]

[...] ao restringir o cumprimento dessa exigência a um formato específico, a Administração acaba por limitar a concorrência, restringindo a possibilidade de participação de outras empresas e impactando o alcance do interesse público. (fls 5/14 da peça 1, grifos no original)

Análise e conclusão da Auditoria em Sede de Relatório Preliminar:

Constata-se, inicialmente, que o edital é aparentemente ambíguo a respeito das exigências de qualificação técnica. Isso porque não há menções ao CFTA ou a técnicos agrícolas na parte de qualificação técnica do edital (item 12.5.4), mas apenas ao CREA e a engenheiros, como responsáveis técnicos:

12.5.4.1. Certidão de registro ou inscrição da empresa licitante e de seu(s) responsável(is) técnico(s) no CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou CAU – Conselho de Arquitetura e Urbanismo, com prazo de validade em vigor, em ramo de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação.

[...]

12.5.4.2.3. O(s) responsável(is) técnico(s) pela execução dos serviços deverá(ão), quando da assinatura do Contrato, estar apto(s) a exercer as suas atividades perante o respectivo conselho profissional do Estado de São Paulo (CREA-SP e/ou CAU-SP).

[...]

12.5.4.2.4.1. Caberá a fiscalização do contrato oficial o CREA-SP e/ou CAU-SP se constatado o exercício ilegal da profissão, nos termos da Lei Federal nº 5.194/66 e Resoluções dos Conselhos pertinentes à matéria.

[...]

12.5.4.3. **Capacidade Técnico-Profissional**: nos termos do artigo 67 da Lei 14.133/2021, comprovação de possuir no seu quadro permanente, na data de apresentação da proposta, profissional(ais) de nível superior detentor(es) de

atestado(s) ou certidão(ões) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado acompanhado(s) do(s) respectivo(s) Certificado(s) de Acervo Técnico – CAT, expedido(s) pelo(s) CREA(s) ou CAU da(s) região(ões) onde o(s) serviço(s) tenha(m) sido realizado(s) e que comprovem a execução de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação elencados no **Anexo II-A – Qualificação Técnico-Profissional e Técnico-Operacional, parte integrante deste Edital.**

12.5.4.4. **Capacidade técnico-operacional:** Certidão(ões) ou atestado(s), em nome da licitante, nos termos artigo 67 da Lei 14.133/2021, através da apresentação de atestado(s) ou certidão(ões) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprovem, isoladamente ou somados, a execução dos seguintes serviços e quantitativos mínimos definidos no **Anexo II-A – Qualificação Técnico-Profissional e Técnico-Operacional, parte integrante deste Edital.** (fls. 16/18 da peça 8, grifos no original)

Analogamente, o item 8.5.4.5 do Anexo I do Edital – Termo de Contrato (fls. 43/44 da peça 8) exige Anotação ou Registro de Responsabilidade Técnica ART – CREA ou RRT – CAU), nada mencionando a respeito do CFTA, e o “ANEXO II-B - Modelo de Declaração de Contratação Futura” menciona, também, apenas certidões do CREA/CAU.

É apenas nos itens 8.3.1, 8.5 e 8.7 do Termo de Referência que se menciona – ao que parece, de forma contraditória - a exigência de certidões do CFTA.

Assim, ao passo que o edital estabelece exigências de qualificação técnica apenas com base em certidões do CREA, o Termo de Referência passa a elencar, sem justificativas aparentes, certidões do CFTA, informando inclusive que o responsável técnico seria profissional inscrito nesse Conselho (item 8.3.2), em direta contradição com o item 12.5.4.2.3 do edital (supracitado):

8.1. A proponente deverá apresentar documentos que comprovem a habilitação jurídica, regularidade fiscal, trabalhista e outros que se fizerem necessários, de acordo com a legislação vigente e com as especificações do Edital.

8.3.1. Certidão de registro ou inscrição da empresa licitante e de seu(s) responsável(is) técnico(s) no CFTA – Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas, com prazo de validade em vigor, em ramo de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação.

8.3.2. Indicação do(s) responsável(is) técnico(s) da empresa com habilitação necessária para a execução dos serviços e registro no respectivo Conselho de Classe, validade em vigor, em ramo de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação.

8.3.3. Apresentar relação de compromissos assumidos pela empresa em que o profissional indicado como responsável técnico integre a equipe e/ou também exerça a função responsabilidade técnica.

8.7. Caberá à fiscalização do contrato oficial o CFTA se constatado o exercício ilegal da profissão, nos termos da Lei Federal nº 13.639/2018 e Resolução dos Conselhos pertinentes à matéria.

8.9. Capacidade Técnico-Profissional: nos termos do artigo 67 da Lei 14.133/2021, comprovação de possuir no seu quadro permanente, na data de apresentação da proposta, profissional(ais) de nível superior detentor(es) de atestado(s) ou certidão(ões) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado acompanhado(s) do(s) respectivo(s) Certificado(s) de Acervo Técnico – CET, expedido(s) pelo(s) CREA ou CAU da(s) região(ões) onde o(s) serviço(s) tenha(m) sido realizado(s) e que comprovem a execução de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação. (fls. 38/39 da peça 7)

Como se nota, parece haver também contradição dentro do próprio Termo de Referência, conforme item 8.9, que menciona exigência de comprovação da qualificação técnico-profissional por meio de “profissional(ais) de nível superior”, ao mesmo tempo em que estabelece a exigência de a empresa demonstrar registro ou inscrição no CFTA (que fiscaliza a profissão de cargo de nível técnico).

Quer parecer, nesse contexto, que é o item 8 do TR que está destoante do restante da documentação do edital, até porque um Técnico Agrícola ou empresa com CFTA não poderia emitir “Anotação ou Registro de Responsabilidade Técnica (ART – CREA ou RRT – CAU)”, de forma que não poderia atender os termos do item 7.3.3.9 a 7.3.3.15 do próprio TR.

Assim, analisando-se perfunctoriamente a documentação, verifica-se haver aparente erro material no item 8.3 do TR, ao exigir, em contradição ao conjunto da documentação do certame, certidões emitidas exclusivamente pelo CFTA.

Com isso, da leitura do conjunto dos documentos do instrumento convocatório, apenas com base nas próprias cláusulas do certame, denota-se que a desclassificação da Representante com base na exigência do item 8.3.1 do Anexo II-A do Edital, relacionada à obrigação de registro ou inscrição da licitante e de seus responsáveis técnicos no CFTA, aparenta ser inadequada e desnecessariamente restritiva, ao conflitar com o disposto no Edital e no item 8.9 do Anexo II-A. A desclassificação é indevida porque, ao não se permitir a comprovação de registro ou inscrição

no CREA, em aplicação literal de um item do Termo de Referência aparentemente despropositado e destoante, restringe-se desnecessariamente o universo de empresas tidas como aptas a prestar o serviço, ocorrendo, nesse sentido, violação ao art. 9º, I, “a”, da Lei Federal nº 14.133/2021, e ao art. 5º da mesma lei (por deixar de se selecionar a proposta mais vantajosa).

Em prosseguimento, denota-se que, no Relatório de Julgamento da licitação, foi apresentada a seguinte justificativa para a inabilitação da empresa:

Figura 1 - Relatório de Julgamento da Licitação

UASG 925087		PREGÃO 90004/2024
Responsável	Data/Hora	Mensagem
Sistema	07/11/2024 às 17:29:49	QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do Termo de Referência, conforme consta no item 2 - OBJETO - da peça editalícia, que determina sobre habilitação técnica junto ao CFTA - Conselho Federal de Técnicos Agrícolas - parte integrante do Edital.
Sistema	07/11/2024 às 17:30:06	entendemos que a empresa não atende plenamente aos requisitos técnicos de classificação.
Sistema	07/11/2024 às 17:30:24	Concordamos com a afirmação da Empresa de que as exigências contidas no item 12.5.4 foram atendidas pela proponente, e ratificamos nosso posicionamento, anteriormente adotado por esta Coordenadoria, ainda nesta fase do certame, em momento anterior, conferindo legitimidade e suficiência qualificatória à documentação apresentada para atendimento aos requisitos elencados no item em pauta.
Sistema	07/11/2024 às 17:30:43	Concordamos com as alegações da proponente quanto ao que diz respeito à qualificação Superior do Engenheiro agrônomo em relação ao Técnico Agrícola, e reconhecemos a necessidade do profissional no desempenho das funções exercidas pela Empresa, tanto que o especialista e toda a regulamentação que envolve o desempenho da função consta das exigências incluídas no edital, e com as mesma importância que é dada à documentação necessária à Contratação
Sistema	07/11/2024 às 17:31:06	Contratação do Técnico Agrícola;
Sistema	07/11/2024 às 17:31:23	porém, como pode ser observado, inclusive pela composição da equipe de trabalho, a existência do técnico é prevista na composição da equipe é indispensável, é computada em horas trabalhadas e remuneradas mensalmente pela Contratante e o acompanhamento do Engenheiro Agrônomo não exclui em nenhum momento a necessidade do trabalho do técnico, que monitora diariamente o desempenho dos serviços executados.
Sistema	07/11/2024 às 17:31:35	Devido à existência de diploma legal e específico que regulamenta o desempenho da função de técnico, não podemos dispensar a apresentação destes documentos.
Sistema	07/11/2024 às 17:31:50	Ainda quanto aos documentos analisados, entendemos que a Declaração de Produtividade demonstra que a proponente atende às exigências técnicas quanto a este quesito.
Sistema	07/11/2024 às 17:32:04	No todo, porém, julgamos que a empresa deva ser desclassificada.

Fonte 1 - (doc. SEI nº 115373484, processo SEI nº 6051.2024/0003229-9)

Assim, a desclassificação foi calcada no entendimento de que

[...] pela composição da equipe de trabalho, a existência de técnico é prevista na composição da equipe é indispensável [...] e o acompanhamento do Engenheiro Agrônomo não exclui em nenhum momento a necessidade do trabalho do técnico, que monitora diariamente o desempenho dos serviços executados (doc. SEI nº 115373484, processo SEI nº 6051.2024/0003229-9).

No entanto, a indispensabilidade do trabalho do técnico e a presença do profissional de nível técnico na prestação do serviço não se confundem com a comprovação da qualificação técnico-profissional requerida no item 12.5.4.3 do Edital e no item 8.9 do Anexo II-A. A contratação da equipe que prestará o serviço poderá ser realizada após a fase de habilitação. Não é necessário exigir certidões para toda espécie de profissional previsto na equipe, sob pena de se restringir desnecessariamente o universo competitivo. Assim, a simples necessidade de técnico agrícola na equipe não significa que seja preciso exigir certidões a seu respeito, nem que o responsável técnico deva ser exclusivamente técnico agrícola (especialmente se houver profissional de nível superior com capacidade de substituí-lo). A qualificação técnico-profissional refere-se ao profissional detentor de atestado ou certidão que comprove execução de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação. Esse requisito foi atendido pelo Representante ao apresentar atestado/certidão de engenheiro agrônomo (fls. 10/11 da peça 1).

A desclassificação com base nesse motivo, assim, representa indevido cerceamento à competitividade e à seleção da proposta mais vantajosa pela Administração, como sugerido pela Representante, ao inabilitar a proposta que apresentou o menor preço, a despeito da existência de qualificação técnica suficiente, em violação ao art. 5º e ao art. 9º, I, “a” e “c”, da Lei Federal nº 14.133/2021.

Com efeito, de forma mais ampla, como alega o representante, denota-se que, do ponto de vista das atividades em si, exigir especificamente certidões a respeito de profissionais de nível técnico, inadmitindo-se a apresentação de certidões a respeito de profissionais de nível superior da mesma área, é, a princípio, injustificadamente restritivo.

Isso porque os arts. 9º, I, “a e “c”, da Lei Federal nº 14.133/2021, e 37, XXI, da Constituição Federal, são claros ao estabelecer que, nas contratações públicas, “somente (se) permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”, sendo vedadas exigências que “sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato”, que “comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório”.

Nesse panorama, uma vez que profissionais de nível superior da mesma área, em sintonia com o que alega o Representante, possuem, a princípio, capacidade suficiente para a adequada prestação do serviço nos moldes em que estabelecido, tem-se que a exigência exclusiva de certidões relativas a profissionais de nível técnico mostra-se desarrazoada, exceto se restar comprovado pelos agentes públicos responsáveis que o objeto do certame exige capacidade técnica possuída exclusivamente pelo Técnico Agrícola, tecnicamente insubstituível pelo Engenheiro Agrônomo, além de indispensável e relevante no âmbito do objeto do certame. Uma coisa é ser necessária ou exigível a presença de um técnico agrícola, mesmo que diariamente; outra é exigir que o responsável técnico seja obrigatoriamente um técnico agrícola (e por consequência vetar que um engenheiro agrônomo assuma essa responsabilidade).

Nesse sentido, colaciona-se entendimento jurisprudencial de que profissionais com formação em engenharia agrícola/ambiental possuem qualificação para exercício de atividade profissional de técnico agrícola, o qual pode ser aplicado, em analogia, à presente situação:

APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - AMICUS CURIAE -ART. 138 DO CPC - INDEFERIMENTO - CONCURSO PÚBLICO -CARGO TÉCNICO - EXTENSIONISTA AGROPECUÁRIO I - EMATER- EDITAL 01/2015 - PRIMEIRO COLOCADO - EXIGÊNCIA DE ESCOLARIDADE CUMPRIDA - NOMEAÇÃO - POSSIBILIDADE. - O art. 138 do Código de Processo Civil dispõe que a atuação do amicus curiae ocorre à luz da relevância da matéria, da especificidade do tema objeto da demanda ou da repercussão da controvérsia. Ausentes os pressupostos, não há que se falar na sua intervenção no feito - O mandado de segurança é o meio constitucional hábil a proteger direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão em virtude de ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade, exigindo-se da parte impetrante prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, independentemente de dilação probatória - Verifica-se que **nos termos Edital nº 01/2015 foi exigido dos candidatos, que objetivavam a vaga para o cargo de técnico de extensionista agropecuário I conclusão do Ensino Médio completo em Técnico em Agropecuária ou Técnico Agrícola -A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça entende que "está satisfeito o requisito de escolaridade exigido para nomeação e posse em cargo público quando o candidato possui qualificação profissional superior à exigida no edital do concurso."** - Comprovado que o candidato classificado em primeiro lugar no certame possui **formação superior em engenharia agrícola e ambiental, curso de pós graduação em agronomia e registro no CREA-MG deve ser garantido o seu direito** a nomeação e posse no cargo técnico e ao tomar posse estará ciente das suas atribuições técnicas e da remuneração do cargo.

(TJ-MG - AC: 51383800820208130024, Relator: Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 13/08/2021, 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/09/2021, grifo nosso)

Por todo o exposto, conclui-se que é **procedente** a alegação do Representante.

Manifestação prévia da SUB-PJ (peça 22):

Alega, em síntese, que a desclassificação teria sido correta, porque: i) empresa não contestou essa exigência dentro do prazo estipulado, e estava ciente das exigências editalícias desde o início; ii) não haveria necessariamente prejuízo ao erário, pois a empresa declarada vencedora (após desclassificações) ainda poderia acatar eventual redução no valor da proposta.

As alegações da empresa quanto à comprovação de capacidade técnica superior ao exigido no edital contrasta com a realidade, visto que, durante o pleito a reclamante foi incapaz de apresentar documentação requerida no supracitado item 8.3.1. [...]

Além do não atendimento à cláusula específica do edital, como acima mencionado, existe fato agravante relacionado a omissão da empresa em não usufruir da prerrogativa legal de manifestar oposição à referida exigência durante a participação do certame, nos prazos previstos nos termos dos **itens 4 e 6 do edital, antes da data de abertura da licitação.**

Em vista do exposto, constata-se inconsistência na manifestação apresentada pela reclamante, caracterizando, entre outras possibilidades, frágil proposição de frustrar o objetivo da Administração, por meio de inapropriada tentativa de desacreditar os trabalhos desenvolvidos por toda a equipe envolvida no certame, evidenciada relativização de exigências primordiais, como o mero atendimento dos prazos estabelecidos, configurando como opção pelo não exercício do direito de impugnação ao edital, assim como insuficiência de documentação pertinente para qualificação da empresa nesta modalidade de prestação de serviço, visto exigências do Conselho Federal constituído para fiscalizar e regular a atividade profissional em questão.

No que pese divergências de entendimento acerca do exposto, acrescentamos, ainda, que a alegação de que a decisão de inabilitação "fere os princípios de economicidade e à seleção da proposta mais vantajosa" é especulativa, visto que a diferença de valores entre a empresa que de fato atende a todos os requisitos de habilitação e a empresa APENG, que não os atende, está **abaixo de 1,2%** do valor ofertado no certame; vale ressaltar, portanto, que ainda no período que antecede a assinatura do contrato, é passível à administração realização de consulta à empresa vencedora, acerca da possibilidade de equalização de valores, ou seja, caso haja interesse da vencedora apresentar contra oferta dos serviços no valor pleiteado pela APENG, extinguir-se-á a questão.

[...] ratificamos a avaliação quanto ao não atendimento dos requisitos técnicos de habilitação contidos no edital e, portanto, mantemos a decisão de inabilitar a empresa **APENG SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA**.

Análise e conclusão da Auditoria em Sede de Relatório Conclusivo:

No que se referiria ao mérito da questão, a Subprefeitura limita-se a afirmar que o Representante não apresentou documentação comprobatória do subitem 8.3.1 do Termo de Referência (exigência de responsável técnico inscrito no CFTA), reafirmando fato que não era controverso no âmbito do presente processo. Assim, abstém-se de se manifestar acerca da contradição apontada pela Auditoria no instrumento convocatório, ou da restrição que tal exigência possui no caráter competitivo do certame, conforme descrito no Relatório Preliminar. Nesse sentido, a defesa de SMSUB não entra no mérito do alegado pela Representante e avaliado pela Auditoria, deixando de se manifestar sobre: i) possibilidade legal de aceitar comprovação de capacidade técnica-profissional e de capacidade técnica-operacional de maneira superior ao requerido pelo instrumento convocatório, especialmente diante das contradições observadas no próprio texto editalício e da inexistência de justificativas para restrição do universo competitivo por exigência específica apenas de atestado do CFTA para o responsável técnico; ii) excesso de formalismo na decisão desclassificatória, em detrimento do melhor atendimento da finalidade do processo competitivo licitatório.

Prossegue alegando que a Representante teria tido oportunidade de apresentar pedido de impugnação do Edital, mas não o fez. A esse respeito, cumpre destacar que não se encontra no rol de requisitos para admissibilidade das representações frente a esta Corte (conforme arts. 54 e 55 do RI do TCM/SP) o prévio questionamento, em âmbito administrativo, das cláusulas editalícias tidas como irregulares. O exercício do direito de Representação a esta E. Corte não depende do pré-questionamento administrativo da matéria, nem observa alegados marcos temporais aplicáveis unicamente ao processo licitatório. O objeto da presente Representação, com efeito, é a legalidade dos atos administrativos praticados, decorrendo diretamente do texto constitucional (art. 74, §2º da Constituição Federal), e não se confundindo com o direito de recursos ou impugnações no âmbito do processo licitatório.

No que tange ao princípio da economicidade, alega a Subprefeitura que a oferta da Representante se encontra apenas 1,2% abaixo do valor ofertado pela empresa declarada vencedora, de forma que a vencedora da licitação poderia apresentar contraoferta neste valor, sugerindo que assim restariam sanadas quaisquer ilegalidades. No entanto, mesmo a eventual redução do valor da proposta pela empresa declarada vencedora não sanaria os demais vícios decorrentes dos atos administrativos impugnados, remanescendo, na desclassificação indevida de licitantes, entre outros, violações aos princípios da igualdade, da razoabilidade e da competitividade; além disso, haveria ainda que se avaliar a repercussão da aplicação de cláusula editalícia ilegal (ou de entendimento ilegal a seu respeito) no contexto do processo licitatório, podendo haver outros atos do processo eventualmente por ela impactados. Não se verifica, nesse sentido, que eventual simples redução da proposta pela empresa declarada vencedora poderia ser mecanismo apto a sanar os vícios constatados no processo licitatório.

Em face ao exposto, dada a ausência de justificativas adequadas, mantém-se a conclusão pela **procedência** da representação quanto ao alegado.

2.2. Excesso de formalismo na decisão que inabilitou a empresa

Argumentos apresentados pelo Representante (peça 1, fls. 14/17):

Afirma, essencialmente, que a decisão por sua inabilitação foi calcada em excessivo formalismo, em consequente violação à competitividade, à economicidade e à seleção da proposta mais vantajosa por parte da Administração.

Ainda, a decisão administrativa que inabilitou a empresa APENG SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA **apresenta claro excesso de formalismo**, desconsiderando princípios basilares das contratações públicas, como a razoabilidade, a ampla competitividade e a economicidade. Frise-se que a empresa demonstrou, por meio de documentação hábil e adequada, a sua capacidade técnica para a execução do objeto licitado, incluindo o registro de engenheiros agrônomos qualificados no CREA-SP.

Contudo, **a exigência de certidão emitida pelo Conselho Federal dos Técnicos Agrícolas (CFTA) foi utilizada como fundamento exclusivo para a sua inabilitação**, mesmo diante da apresentação de qualificação superior pela licitante. Essa interpretação restritiva do edital, que desconsidera a formação e a habilitação de nível superior de engenheiros agrônomos em relação aos técnicos agrícolas, fere o princípio da razoabilidade, uma vez que a qualificação

apresentada pela APENG é plenamente compatível com a execução dos serviços contratados.

[...]

[...] **o excesso de formalismo também restringe indevidamente a competitividade**, desvirtuando a finalidade do processo licitatório, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. A exigência de registro no CFTA, além de desnecessária para a garantia da execução do objeto, configura-se como cláusula restritiva, vedada pelo artigo 9º da Lei nº 14.133/21, ao comprometer o caráter competitivo do certame.

A empresa APENG comprovou possuir em seu quadro profissionais de qualificação superior, aptos a executar todas as atividades previstas, como exige a legislação e a jurisprudência consolidada. Ademais, a decisão que manteve a inabilitação revela-se desprovida de fundamentação adequada, pois não expõe de forma clara a razão da exigência de um técnico agrícola em detrimento da aceitação de um engenheiro agrônomo. (grifos no original)

Análise e conclusão da Auditoria em Sede de Relatório Preliminar:

Denota-se que a argumentação apresentada pelo Representante, nesse ponto, confunde-se em grande parte com a colocada no item anterior (2.1), apenas ressaltando aspecto diferente, qual seja: o fato de que a desclassificação com base na exigência específica de certidões do CFTA (não sendo aceitas certidões do CREA como alternativa), configuraria excesso de formalismo.

Em linha com o já analisado no item anterior deste Relatório Preliminar (2.1), de fato, quer parecer que a desclassificação da Representante ocorreu com base em leitura literal estrita de item do edital aparentemente destoante do restante do instrumento convocatório, em excessivo apego à formalidade da redação prevista, desconsiderando-se a possibilidade material de que certidões a respeito de profissionais da mesma área e nível de formação superior representariam comprovação de qualificação técnica suficiente, sem quaisquer prejuízos à execução do objeto e ao interesse público subjacente.

Diante do exposto, é **procedente** a representação nesse ponto.

Manifestação prévia da SUB-PJ (peça 22):

A defesa apresentada pela Subprefeitura não apresenta qualquer justificativa específica a respeito do excesso de formalismo no ato de desclassificação da empresa Representante, consoante seus termos já resumidos no item anterior deste relatório (2.1).

Análise e conclusão da Auditoria em Sede de Relatório Conclusivo:

Tendo em vista que a defesa apresentada não acrescentou fatos novos e que existe uma vinculação da presente irregularidade com o subitem 2.1 desta peça técnica, conforme consignado no Relatório Preliminar, conclui-se pela **procedência** da representação quanto ao alegado.

3. CONCLUSÃO

Diante da análise realizada no item 2 deste relatório, considera-se que a matéria trazida na Representação é **procedente** (irregularidade no ato de desclassificação da representante, conforme itens 2.1 e 2.2).

Registra-se que a homologação da licitação ocorreu dia 03.12.2024 e que existe determinação do Conselheiro Relator para que a Administração se abstenha de assinar o contrato decorrente da licitação em análise (peça 15, fl. 03).

Em 09.12.2024

**PEDRO LUÍS DE VASCONCELOS
OLIVEIRA**
Supervisor de Controle Externo

RAFAEL ROCHA LINS
Coordenador de Controle Externo