TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 17/03/2021
EXAME PRÉVIO DE EDITAL
SEÇÃO ESTADUAL

(E-001)
Processos: TCs 026702.989.20-3, 27057.989.20-4, 27070.989.20-7, 27071.989.20-6 e 027090.989.20-3.
Representantes: Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo, Giamundo Neto Sociedade de Advogados; Pavisan Construções Ltda.;TMK Engenharia S/A; Andre Santana Navarro.
Representado: Departamento de Estradas de Rodagem - DER.
Responsável: Paulo César Tagliavini – Superintendente.
Assunto: Representações em face do edital de Licitação Pública Internacional - LPI nº 265/2020, lançado pelo Departamento de Estradas de Rodagem – DER, tendo por objeto a contratação de obras de recuperação da pista e acostamento e complementação de duplicação em trechos da Rodovia SP-056 - Alberto Hinoto, entre o km 30,70 e o km 40,10, totalizando 9,40 quilômetros de extensão", com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.
Valor estimado: R$ 248.634.783,17 (para os 2 lotes).
Procuradora de Contas: Élida Graziane Pinto.
Procuradora da Fazenda do Estado: Jéssica Helena Rocha Vieira Couto.
Advogados cadastrados no E-TCESP: Cesar Augusto Del Sasso (OAB/SP 85.151); Caroline Melloni Moraes do Nascimento (OAB/SP 358.682); Camillo Giamundo (OAB/SP 305.964); Andre Santana Navarro (OAB/SP 300.043).

EMENTA: EXAME PRÉVIO DE EDITAL LICITAÇÃO PÚBLICA INTERNACIONAL. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. REGULARIDADE FISCAL.
1. Nos termos do §3º da Lei 8.666/93, as requisições de demonstração da qualificação técnica devem ser descritas de modo a admitir a comprovação de execução prévia de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da contratação;
2. Não há ilegalidade nos requisitos de regularidade fiscal expressos no edital de licitação nos exatos termos do artigo 29 da Lei 8.666/93.

MÉRITO

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de representações do **SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA DO ESTADO DE SÃO PAULO, GIAMUNDO NETO**

SOCIEDADE DE ADVOGADOS; PAVISAN CONSTRUÇÕES LTDA., TMK ENGENHARIA S/A, e **ANDRE SANTANA NAVARRO**, em face do edital de Licitação Pública Internacional - LPI nº 265/2020, lançado pelo **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER**, tendo por objeto a contratação de obras de recuperação da pista e acostamento e complementação de duplicação em trechos da Rodovia SP-056 - Alberto Hinoto, entre o km 30,70 e o km 40,10, totalizando 9,40 quilômetros de extensão, com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

1.2. O Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo critica, em síntese, a exigência do subitem 2.2, IAL 5.5 (b), Seção II – Dados de Licitação (DDL), referente a "atestados, devidamente registrados na entidade profissional competente, de base betuminosa de materiais provenientes de fresagem, ou resíduos de construção civil reciclados em usina móvel e/ou reciclagem de material fresado com adição de espuma de asfalto em usina móvel".

Assevera que a exigência contraria o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e jurisprudência deste E. Tribunal, citando TC-014264.989.18-7 e TC-020844.989.20-2.

1.3. A representante Giamundo Neto Sociedade de Advogados, por sua vez, insurge-se contra os seguintes pontos:

1.3.1. Restrição indevida na exigência de qualificação técnica das empresas reunidas em consórcio, diante da imposição de percentuais mínimos individuais de comprovação para cada consorciado;

1.3.2. Restrição indevida na exigência de comprovação de execução das atividades essenciais de reciclagem em usina a frio com espuma asfáltica para comprovação da capacidade técnica/experiência mínima das licitantes;

1.3.3. Imposição de limitação temporal para comprovação da capacidade técnica/experiência mínima das licitantes, consistente na exigência de comprovação de participação em obras semelhantes durantes os últimos 10 (dez) anos.

1.4. A insurgente Pavisan Construções Ltda., por seu turno, reclama da exigência da execução de "reciclagem em usina a frio com espuma asfáltica" para comprovação da capacidade técnico-operacional (item IAL 5.5 "b", 2.2).

Assevera que a exigência de apresentação de atestado de execução de reciclagem com espuma asfáltica configura atividade específica, e não genérica.

1.5. A representante TMK Engenharia S/A questiona as exigências de qualificação técnico-profissional, com limitações de tempo (item IAL 5.5 B).

Questiona, também, que há exigência de que as obras, objeto da experiência, estejam em pelo menos 70% concluídas.

Assevera que nos requisitos de qualificação técnico-operacional também existem fatores de restrição, como a exigência da execução de "reciclagem em usina a frio com espuma asfáltica" (item IAL 5.5 "b", 2.2).

E critica as exigências alusivas à demonstração de regularidade fiscal, articulando que estas devem ser pertinentes ao ramo de atividade e compatíveis com o objeto contratual.

1.6. O insurgente Andre Santana Navarro critica a exigência de "LANÇAMENTO VIGA 90<P<=120 TON. COM EQUIP. DE IÇAMENTO DE CARGA, COM EXTENSÃO MÍNIMA DE 95M. UN. 20,00", prevista no item IAL 55 "b", alínea 2.2, lote 2, como requisito de qualificação técnico-operacional. Entende que a requisição é demasiadamente específica.

1.7. Nestes termos, requereram os Representantes fosse concedida a medida liminar de suspensão do procedimento licitatório, e, ao final, o acolhimento das impugnações, com a determinação de retificação do ato convocatório.

1.8. As insurgências apresentadas com relação aos requisitos de qualificação técnica forneceram indícios suficientes de contrariedade ao artigo 3º da Lei 8.666/93 e à jurisprudência deste E. Tribunal

1.9. Verificada, portanto, a existência de questões suficientes para a intervenção desta Corte e, na medida em que a data designada para o recebimento das propostas, 17/12/2020, não propiciaria a submissão da matéria ao Tribunal Pleno, nos termos do que dispõe o Parágrafo único do Artigo 221 do Regimento Interno desta Corte, por decisão publicada no DOE de 16/12/2020, determinei a suspensão do andamento do certame, bem como fixei o prazo máximo de **05 (cinco) dias** ao **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER** para a apresentação de suas alegações e justificativas às insurgências constantes das representações, juntamente com todos os demais elementos relativos ao procedimento licitatório.

As medidas preliminares foram referendadas pelo E. Plenário na sessão de 03/02/2021.

1.10. Notificado, o DER-SP encaminhou manifestação de sua área técnica por meio dos quais defendeu a conformidade do ato convocatório (evento 57 do TC 026702.989.20).

1.11. A **Unidade Jurídica da Assessoria Técnica** emitiu parecer pela **improcedência** da queixa alusiva à exigência de regularidade fiscal de forma genérica.

A Unidade de Engenharia da Assessoria Técnica manifestou-se pela **procedência parcial** das insurgências afetas à sua área de atuação.

A ilustre **Chefia de ATJ** endossou os pareceres das respectivas unidades especializadas, concluindo pela **procedência** das Representações propostas pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo (TC-026702.989.20-3), pela empresa Pavisan Construções Ltda. (TC-027070.989.20-7) e pelo Sr. Andre Santana Navarro (TC-027090.989.20-3), e **procedência parcial** das intentadas por TMK Engenharia S/A (TC-027071.989.20-6) e por Giamundo Neto Sociedade de Advogados (TC-027057.989.20-4).

1.12. A douta **Procuradoria da Fazenda do Estado** opinou pela **improcedência** das Representações, em razão da ausência de ilegalidade flagrante no Edital examinado a ser reconhecida no âmbito do rito sumaríssimo de Exame Prévio, como também pela aplicação ao caso concreto do artigo 42, parágrafo 5º, da Lei federal 8.666/93.

1.13. O d. **Ministério Público de Contas** emitiu parecer uníssono às conclusões da Assessoria Técnica, no sentido da procedência das queixas voltadas contra (i) às exigências relativas à experiência prévia para qualificação técnica (IAL 5.5, “b”, 2.2,lote 1 e lote 2Seção II, DDL), tanto de reciclagem em usina a frio com espuma asfáltica, como de lançamento de viga; e da improcedência das direcionadas (ii) à exigência de qualificação técnica mínima de cada consorciado individualmente(IAL 5.6), e (iii) ao limite temporal e percentual mínimo de conclusão das obras impostos para os atestados de capacidade técnica (IAL 5.5, “b”).

Fez remissão ao parecer exarado nos autos do TC-20844.989.20-2 e outros quanto às questões relativas à compulsoriedade das cláusulas impostas pelo BID e, por consequência, à regularidade da experiência prévia com limitação de tempo e percentual mínimo de conclusão

das obras e da qualificação técnica mínima de cada consorciado individualmente.

1.14. Por fim, o Senhor **Secretário-Diretor Geral,** na mesma linha de entendimento da Assessoria Técnica e do Ministério Público de Contas, se manifestou pela **procedência** das representações formuladas pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo, pela empresa Pavisan Construções Ltda. e pelo Senhor André Santana Navarro, bem como pela **procedência parcial** das intentadas por TMK Engenharia S/A e por Giamundo Neto Sociedade de Advogados.

1.15. Estes processos integraram a pauta dos trabalhos da sessão realizada em 10/03/2021 ocasião em que, após proferido o meu voto, o Eminente Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues requereu vista dos autos.

É o relatório.

TRIBUNAL PLENO **SESSÃO: 17/03/2021**
EXAME PRÉVIO DE EDITAL **TC-026702/989/20-3**
TC-027057/989/20-4
TC-27070/989/20-7
TC-27071/989/20-6
TC-27090/989/20-3

SEÇÃO ESTADUAL

2. VOTO

2.1. Trata-se de representações do **SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO PESADA DO ESTADO DE SÃO PAULO, GIAMUNDO NETO SOCIEDADE DE ADVOGADOS; PAVISAN CONSTRUÇÕES LTDA., TMK ENGENHARIA S/A,** e **ANDRE SANTANA NAVARRO**, em face do edital de Licitação Pública Internacional - LPI nº 265/2020, lançado pelo **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER**, tendo por objeto a contratação de obras de recuperação da pista e acostamento e complementação de duplicação em trechos da Rodovia SP-056 - Alberto Hinoto, entre o km 30,70 e o km 40,10, totalizando 9,40 quilômetros de extensão, com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID.

2.2. À vista das manifestações unânimes dos órgãos técnicos e do d. Ministério Público de Contas, é de rigor o reconhecimento da procedência parcial das impugnações.

Inicialmente, registro que as representações em exame tem por objeto licitação internacional que se utiliza de recursos provenientes de financiamento externo viabilizado através do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, circunstância que abre espaço para a flexibilização prevista no § 5º do artigo 42, da Lei Federal nº 8.666/93[1], resultando na

[1] Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

aceitação de determinadas normas e procedimentos da instituição financeira, que são padronizados e que permitem apenas ação de complementação por parte do Órgão Público beneficiário, a fim de contemplar as especificidades do objeto pretendido.

No entanto, não obstante a incidência da referida norma, existem aspectos controvertidos nas representações apresentadas que demandam a devida apreciação deste E. Tribunal, na forma do §2º do artigo 113 da Lei 8.666/93.

2.3. Examino as insurgências apontadas contra a exigência, para comprovação da capacidade técnico-operacional, do subitem 2.2, IAL 5.5 (b), Seção II – Dados de Licitação (DDL), referente a *"atestados, devidamente registrados na entidade profissional competente, de base betuminosa de materiais provenientes de fresagem, ou resíduos de construção civil reciclados em usina móvel e/ou reciclagem de material fresado com adição de espuma de asfalto em usina móvel"*:

Quatro das representantes reclamaram do possível excesso de especificidades, falta de relevância em relação ao todo, além do fato do DER-SP não ter executado serviços com essas características e que os mesmos sequer constavam na tabela de preços própria Autarquia até julho de 2020, tendo sido recentemente homologados pelo DER, mediante a Portaria SUP/DER-036, sem permitir tempo suficiente para viabilizar a adequação das

---

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

técnicas das licitantes às novas regras impostas pelo contratante. Acrescentam ainda que a exigência em questão não resulta de expressa imposição do agente financiador (BID).

Embora a escolha dessa solução para a contratação pretendida tenha sido justificada tecnicamente pelo DER, com a notória vantagem de promover a sustentabilidade ambiental através do reaproveitamento dos resíduos originários da fresagem, considero que o uso de todo o detalhamento desta atividade na definição dos requisitos de qualificação técnica resultou em condição com potencial restritivo.

Conforme exige o §3º do artigo 30 da Lei 8.666/93, o edital deve recepcionar a participação de empresas e responsáveis técnicos com experiência anterior em outras atividades pertinentes e compatíveis, sem delimitar o acesso à licitação apenas às empresas que tenham prestado serviços com os exatos detalhamentos da solução de projeto formulada pela Administração.

A Unidade de Engenharia da Assessoria Técnica bem ponderou que as parcelas eleitas para qualificação técnica, além de ter sua relevância técnica e financeira demonstradas, devem ser menos detalhadas do que o serviço que será executado no objeto e ainda possibilitar a apresentação de atestados com serviços de complexidade equivalente, de forma que empresas que tenham experiência em técnicas semelhantes sejam capazes de participar do certame, pois demonstram, afinal, a capacidade técnica minimamente almejada.

A avaliação da Unidade Especializada da Assessoria Técnica, que incorporo a este voto como razões de decidir, ponderou que o DER não demonstrou que a exigência foi determinada pelo BID e que os serviços em questão, aplicados em locais de menor tráfego não estão contemplados entre os itens de maior relevância financeira, ou seja, as que,

juntas, representam cerca de 80% do total orçado. A atividade responde por cerca de 0,52% do total no lote 1 e 0,68% no lote 2.

Ainda de acordo com o diligente parecer técnico, os outros serviços que seriam aceitos para demonstrar o atendimento a este requisito de habilitação não contemplam boa gama de variação dos critérios alusivos à reciclagem de pavimentos, como por exemplo, o local de processamento (em usina, *in situ* e mista), fresagem do material a quente ou a frio, mistura reciclada (a quente ou a frio), uso (como base, camada de ligação ou revestimento); materiais adicionados (agregados, cimento Portland, emulsão, mistura asfáltica), entre outros, sem que fique clara a diferença significativa no processo de execução ou a necessidade de expertise prévia que não possa ser suprida pelo devido controle da execução contratual.

Cláusula de teor semelhante em licitação do próprio DER-SP foi objeto de análise nos autos dos TCs 020844.989.20-2, 020861.989.20-0, 020985.989.20-1 e 021029.989.20-9, relatados pelo Eminente Conselheiro Renato Martins Costa na sessão Plenária de 09/12/2020, razão pela qual peço vênia para transcrever trecho do voto condutor do citado julgamento, que se mostra de absoluta pertinência ao presente caso e ao encaminhamento dado à questão pela instrução processual:

> *"Compreendo, portanto, que na presente situação o órgão licitante vai além do indispensável na prerrogativa que lhe é conferida pelo agente financiador.*
>
> *A bem do interesse público, não quero com isso dizer que os parâmetros possam vir absolutamente descolados daquilo que a Administração aguarda.*
>
> *Mas, cabe contrabalançar as exigências mínimas de capacitação com as peculiaridades do futuro contrato, sem implicar risco de emprego de fatores de discrímen incompatíveis com a isonomia, o que se perfaz com a adoção de medida que atenda ao artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que impõe a garantia de igualdade de condições a todos os concorrentes do certame, como também ao inciso II, do art. 30 da Lei de Licitações.*

Esse, aliás, o entendimento deste E. Tribunal diante de requisições similares (conf. TC-17006.989.19 e TC-17321.989.19, Sessão Plenária de 6/11/19, relator o eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo; e TC-21088.989.19-9, Sessão Plenária de 6/11/19, sob minha relatoria).

Assim, ainda que absolutamente prudente a manutenção do projeto técnico em conformidade do quanto já desenvolvido em obras rodoviárias conexas ao presente certame, creio que a percepção sobre a incidência de fatores discricionários não implica, por si só, fundamento capaz de orientar uma guinada jurisprudencial a ponto de considerar válida tal exigência para aferição da qualificação a partir do acervo técnico das licitantes.

Esse o cenário descrito nos autos que, tendo em vista possibilitar à Administração a obtenção de amostra de mercado mais ampla, justifica a retificação dessa parcela do instrumento."

Agregam a este panorama que conduz ao reconhecimento da restritividade da cláusula o fato de se tratar de técnica de aplicação ainda incipiente no mercado, impondo a reforma do texto editalício impugnado para o efeito de permitir a participação de um plexo maior de eventuais interessadas que possam igualmente demonstrar a experiência e a expertise técnica necessária para a eficiente execução dos serviços que a Administração pretende contratar.

2.4. A impugnação contra a exigência contida no item IAL 55 "b", alínea 2.2, lote 2: *"LANÇAMENTO VIGA 90<P<=120 TON. COM EQUIP. DE IÇAMENTO DE CARGA, COM EXTENSÃO MÍNIMA DE 95M. UN. 20,00"* é igualmente procedente, pois mais uma vez a instrução processual da Assessoria Técnica de Engenharia confirmou a presença de excesso de especificidades que impedem a admissibilidade de execução prévia de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da contratação, fragilizando o atendimento ao disposto no inciso II do artigo 30 da Lei 8.666/93.

Embora o próprio edital consigne a aceitabilidade de atestados de execução de obras de complexidade semelhante ao objeto, impôs extensão mínima da viga em 95 metros que, segundo o DER-SP, se destina a permitir a análise qualitativa da expertise da licitante.

Em sede de pedido de esclarecimentos, a Administração expôs uma flexibilização desta regra para admitir atestados entre 40 e 95 metros cuja somatória atinja a habilitação exigida.

A Assessoria Técnica avaliou que o quantitativo exigido se conforma aos parâmetros da súmula nº 24, que o valor do serviço corresponde a 0,85% do total do lote 2, estimado em R$ 120.160.471,80.

Além disso, apontou a não apresentação dos projetos de engenharia onde constaria a necessidade de aplicação de tal técnica e a falta de especificação técnica correspondente a tal serviço na página oficial do DER-SP.

A impropriedade da exigência é reforçada pela constatação de que a descrição do serviço na exigência de qualificação técnica é mais específica do que a que se encontra na planilha orçamentária, notadamente quanto à extensão mínima de 95 metros.

Portanto, diante da não apresentação de projetos, especificações técnicas e memorial descritivo com a menção a estes serviços, bem como da maior especificidade encontrada na cláusula impugnada quando comparada com a planilha orçamentária, da alteração da exigência em sede de esclarecimentos, sem republicação do edital na forma do artigo 21, §4º da Lei 8.666/93; e da não apresentação de critérios técnicos e/ou financeiros que justifiquem a eleição desta atividade como parcela de maior relevância, considero procedente a impugnação.

Nestas circunstâncias, deverá a Administração reavaliar tecnicamente a escolha deste serviço como parcela de maior relevância para efeito de qualificação técnica e, na hipótese de confirmar a correspondente adequação com os projetos, especificações técnicas e memorial descritivo, decidindo pela sua manutenção, caberá ao DER-SP então dimensionar a

descrição desta atividade de modo a admitir a comprovação de execução prévia de serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da contratação, visando o cumprimento do disposto no artigo 30, inciso II e §3º da Lei 8.666/93.

2.5. As regras de habilitação das empresas reunidas em consórcio, notadamente em relação aos percentuais mínimos que deverão ser individualmente demonstrados por cada integrante[2], estão contidas em edital padronizado e a matéria foi apreciada nos autos dos TCs 020844.989.20-2, 020861.989.20-0, 020985.989.20-1 e 021029.989.20-9, de relatoria do Eminente Conselheiro Renato Martins Costa.

Transcrevo trecho de interesse do voto condutor do referido julgamento:

> *"Também me parece perfeitamente aproveitável o raciocínio para a elucidação do tema da composição e capacitação dos consórcios.*
>
> *Conforme anotaram o d. MPC e a SDG, o critério de qualificação técnica mínima exigida de cada consorciado, além de se submeter à primazia da discricionariedade da Administração, identifica-se com o modelo-padrão imposto pelo agente internacional de cooperação multilateral."*

Portanto, tratando-se de questão já apreciada por este E. Plenário na sessão de 09/12/2020 e não havendo razões para adotar tratamento diverso, considero, com a unanimidade da instrução processual, improcedente a impugnação, sem embargo de recomendar à representada que junte ao processo da contratação a minuta-padrão utilizada, com a

[2] 5.6. Os valores correspondentes a cada um dos sócios de uma PCA serão adicionados para determinar se o Licitante cumpre os critérios mínimos de qualificação das Subcláusulas 5.5 (a) e 5.5 (e) das IAL; contudo, para uma PCA se qualificar, cada um de seus sócios deverá cumprir individualmente com pelo menos 25% (vinte e cinco por cento) dos critérios mínimos estabelecidos nas Subcláusulas 5.5 (a), 5.5 (b) e 5.5 (e) para um Licitante individual, e o sócio líder com pelo menos 40% (quarenta por cento) daqueles critérios mínimos. O não cumprimento desse requisito resultará na rejeição da Proposta da PCA. As experiências e recursos dos Subempreiteiros não serão levados em conta na determinação do cumprimento dos critérios de qualificação pelo Licitante, salvo disposição em contrário nos DDL.

demonstração da exigência de cumprimento mínimo de 40% pelo sócio líder, como proposto pela Assessoria Técnica em seu parecer.

2.6. Este E. Tribunal também apreciou o mérito de insurgências sobre as exigências de qualificação técnica, com limitações de tempo e de que as obras objeto da experiência estejam em pelo menos 70% concluídas no julgamento dos TCs 020844.989.20-2, 020861.989.20-0, 020985.989.20-1 e 021029.989.20-9, de relatoria do Eminente Conselheiro Renato Martins Costa, considerando-as improcedentes:

> *"Acompanho a unânime instrução processual para considerar improcedente o tema da imposição de limitação temporal relativamente à prova de experiência anterior, tendo em vista que a cláusula decorre de padronizações impostas pelo agente financiador, já tendo sido aceita por esta E. Corte em situações assemelhadas.*
>
> *Nesse sentido, destaco a deliberação Plenária*[3] *proferida nos TCs 15180/026/11 e 15286/026/11, acolhendo o r. Voto condutor que orientou na seguinte conformidade:*
>
> *O DLP encaminhado pelo BID ao DER/SP, por intermédio do ofício CBR-0097/08, de 15 de janeiro de 2008, para uso no âmbito do Programa de Recuperação de Rodovias do Estado de São Paulo – Etapa III (BR-L1161), contempla as seguintes diretrizes para a qualificação dos proponentes, destacadas da Seção II – Dados da Licitação (DDL):*
>
> *IAL 5.5 (b) – A experiência mínima requerida do Licitante é:*
>
> *1 Experiência Geral em Construção, mediante comprovação de execução de contratos de construção de Obras, na qualidade de Empreiteiro, Subempreiteiro ou Administrador de contratos, durante pelo menos os últimos 5 (cinco) anos anteriores à data limite para a apresentação das Propostas, e com atividades pelo menos durante 9 (nove) meses em cada ano.*
>
> *[...]*
>
> *2.1 Experiência Específica em Contratos de Obras Semelhantes mediante comprovação de participação, na qualidade de Empreiteiro, Subempreiteiro, ou Administrador de contratos, em pelo menos 2 (dois) contratos de obras de reabilitação e/ou pavimentação rodoviária '[poderá ser requerido 3 contratos]', durante os últimos 5 (cinco) anos '[poderá ser aumentado para até 10 anos]', em cada caso com valor atualizado de sua participação não inferior ao valor equivalente em Reais [...]*
>
> *os contratos acima referidos deverão ter sido iniciados e exitosa ou substancialmente (em pelo menos 70%) concluídos nesse período, e ser*

[3] Sessão de 18/5/2011; relator o eminente Conselheiro Robson Marinho.

semelhantes (equivalentes em natureza e complexidade) às Obras objeto da Licitação; a semelhança deverá se basear na escala física, nos métodos ou na tecnologia, ou em outras características técnicas;

2.2 Experiência Específica em Atividades Essenciais de Construção, mediante comprovação de execução, nos contratos que precedem ou noutros contratos exitosa ou substancialmente (em pelo menos 70%) concluídos no período acima estipulado, dos seguintes quantitativos mínimos, em um único contrato por item, das seguintes atividades essenciais de construção:

Confrontando-se essas diretrizes com as disposições do Edital do DER/SP, acoimadas de ilegais nas representações que motivaram e circunscrevem o presente exame, observa-se absoluta correspondência entre elas, reconhecida, aliás, pelo próprio agente financiador, que no exercício de sua função supervisora aprovou o documento sem objeção alguma.

Admitindo-se, outrossim, que a autarquia responsável não dispunha de liberdade para esquivar-se das diretrizes fixadas pelo BID, bem como estava autorizada, pelo direito positivo brasileiro, a submeter-se a tais regras, meu voto é pela improcedência das representações [...]" (grifei)

Avaliação conceitual bastante semelhante, a propósito, foi por mim enfrentada nos autos dos TCs 12508.989.17-5, 12602.989.17-0 e 12705.989.17-6[4]*.*

A referência à prova de execução em serviços de implantação e/ou pavimentação e/ou reabilitação de rodovia, outro ponto destacado sobre a cláusula debatida, igualmente não surge com potencial para condenar o certame.

Isso porque a regra do Edital para a demonstração da capacitação técnica, além de convergente com o padrão do organismo de fomento internacional, conforme já ressaltado, literalmente admite experiência em "obras semelhantes", o que tende a propiciar um espectro maior de interessados."

Meu voto adota a mesma linha de tratamento e, consoante as conclusões da Assessoria Técnica, do Ministério Público de Contas e da Secretaria-Diretoria Geral, afasta as impugnações.

2.7. Por fim, a reclamação relacionada à requisição de demonstração da regularidade fiscal de forma genérica, sem a identificação objetiva dos tributos que se relacionam com o objeto licitado, de acordo com a posição majoritária que se formou na sessão de 29/04/2020, durante a discussão e julgamento do TC-008735/989/20-4, é improcedente.

[4] Tribunal Pleno, Sessão de 23/8/2017.

Deste modo, afasto a queixa apresentada neste aspecto, uma vez que o novo entendimento majoritário deste E. Tribunal sobre a matéria é no sentido de que os requisitos de regularidade fiscal expressos no edital nos exatos termos do artigo 29 da Lei 8.666/93 não são considerados ilegais e não justificam, portanto, quaisquer correções.

2.8. Ante todo o exposto e por tudo o mais consignado nos autos, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA** das representações propostas pelo Sindicato da Indústria da Construção Pesada do Estado de São Paulo (TC-026702.989.20-3), pela empresa Pavisan Construções Ltda. (TC-027070.989.20-7) e por Andre Santana Navarro (TC-027090.989.20-3), e **PROCEDÊNCIA PARCIAL** daquelas apresentadas por TMK Engenharia S/A (TC-027071.989.20-6) e por Giamundo Neto Sociedade de Advogados (TC-027057.989.20-4) e determino ao **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM – DER** que, ressalvadas as imposições expressas do agente financiador, reavalie as requisições de qualificação técnica referentes a atestados de base betuminosa de materiais provenientes de fresagem, ou resíduos de construção civil reciclados em usina móvel e/ou reciclagem de material fresado com adição de espuma de asfalto em usina móvel e de lançamento de viga e, caso as mantenha no edital, dimensione a descrição destes serviços nas cláusulas de qualificação técnica de modo a admitir a comprovação de execução prévia de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da contratação, visando o cumprimento do disposto no artigo 30, inciso II e §3º da Lei 8.666/93.

A reformulação do edital é, portanto, medida que se impõe, em consonância com todos os aspectos desenvolvidos no corpo do voto ora proferido, com a consequente publicação do novo texto do ato convocatório e reabertura do prazo legal, nos termos do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas.

Por fim, após o trânsito em julgado, arquive-se o procedimento eletrônico.

Dimas Ramalho
Conselheiro