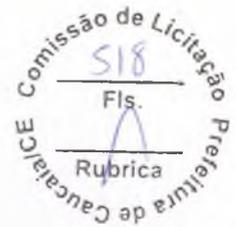


A
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAUCAIA
DEPARTAMENTO DE GESTÃO DE LICITAÇÃO

RECEBIDO
DATA: 28/04/21 às 10:55
ASSINATURA

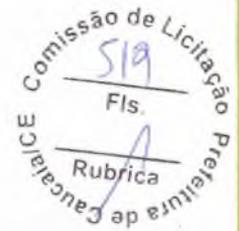
Ref. Edital de Licitação CONCORRENCIA Nº. 2021.03.17 - SEINFRA
Tipo: TÉCNICA E PREÇO



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A empresa **CNT SOLUÇÕES CONSTRUTIVAS**, estabelecida na Rua Euripedes da Silva Sales, 812 sala 02 - São Francisco – Catalão - Goiás, CEP 75.707-260, inscrita no CNPJ sob n.º 24.507.532/0001-88, Inscrição Estadual nº 022.232.341-5 com Contrato Social arquivado na JUCEMG sob o nº 52203541157 em, 01/04/2016, neste ato representado legalmente por seus sócios BRUNO ANTONIO CANDIDO, nacionalidade brasileira, profissão ENGENHEIRO, portador do C.P.F 051.967.721-89, documento de identidade 3.198.793/DF, vem através deste apresentar o seu **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**, consoante lhe faculta a legislação pertinente e em especial ao Título IV, item 4 e 4.1, do sobredito Edital, disposição contida no ato de convocação epigrafado, conforme adiante se especifica a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, nos termos e razões a seguir aduzidas:

1. A PREFEITURA MUNICIPAL DE CAUCAIA, por intermédio do Ordenador de Despesas da Secretaria de Infraestrutura, o Senhor Pedro Almeida Costra Freire, tornou público para conhecimento dos interessados que fará licitação na modalidade de **CONCORRÊNCIA** na Modalidade de Técnica e Preço, sendo o **OBJETO**: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE, POR MEIO DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, DE ACORDO COM O PROJETO BÁSICO E ANEXOS DO EDITAL.



I - DA TEMPESTIVIDADE

2. Considerando que a abertura do referido processo está determinada conforme publicação, para o dia 07 de maio, portanto, dada a TEMPESTIVIDADE, a presente peça e deve ser apreciada e respondida:

- Em que pese sobre a análise em alguns aspectos apresentados no edital, nota-se que existem vários erros cometidos na elaboração do mesmo, e é nesse sentido que seguirá nesta peça somente alguns deles elencados que naturalmente já serão muito mais do que suficientes para impedir que este edital venha a causar ao Administrador Público responsável pela elaboração do mesmo, a possibilidade de se enterrar em um processo de Improbidade Administrativa.

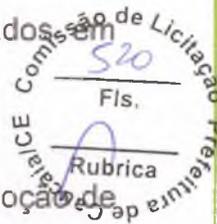
II – DA INADEQUAÇÃO DO USO DE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NA MODALIDADE DE SERVIÇOS CONTÍNUADOS E AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA NO EDITAL PARA SRP E MODALIDADE TÉCNICA E PREÇO:

II.1 O edital ora combatido possui como objeto eventual a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE, e logo na página 1, vem o Seguinte texto:

PARTE A - Condições para competição, julgamento e adjudicação.

Em que são estabelecidos os requisitos e as condições para competição, julgamento e formalização da ata de registro de preços e do contrato.

Neste cenário, daqui em diante pode-se já afirmar de que trata o processo de uma Concorrência com Registro de Preços através de Ata. Porém já é muito desgastado no cenário brasileiro que serviços continuados são impedidos de serem licitados em Registro de Preços.



E não somente, pois nenhum dos requisitos foram atendidos no sentido da adoção de SRP – Sistema de Registro de Preços e nem sequer houve no texto publicado qualquer justificativa para a adoção desta modalidade, aliás, há de se considerar que é sentido no referido edital a ausência de justificativa da modalidade de licitação escolhida.

Segundo a SÚMULA 222 DO TCU, É VEDADA A utilização do sistema de registro de preços para contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, sem que haja parcelamento de entregas do objeto, violando o art. 3º do Decreto 7.892/2013.

Com previsão no art. 15 da Lei n. 8.666/93 e no art. 11 da Lei n. 10.520/02, o sistema de registro de preços constitui em procedimento especial que visa registrar formalmente os preços, catalogando-os, relativos às futuras aquisições de bens e/ou serviços.

Assim, sempre que possível, segundo dispõe o art. 15, inciso II da Lei n. 8.666/93, a Administração utilizará do Sistema de Registro de Preços para: previsão de entregas parceladas; serviços remunerados por unidade de medida ou em regime por tarefa; impossibilidade de definir o quantitativo exato a ser demandado pela Administração; ou ainda, necessidade de contratações frequentes.

Sabemos que, pela disposição dos textos das leis que regem essa matéria, não há menção que distingue a natureza dos serviços a serem contratados como contínuos ou não, em sede de registro de preços, porém, fica a indagação sobre a utilização deste procedimento especial de catalogação de preços para serviços de natureza continuada.

Outrossim, há vedações quanto a utilização do sistema de registro de preços para algumas contratações, dentre elas, destacamos: aquisição ou contratação imediata, ou seja, que será realizada de uma única vez (Acórdão 1604/2017-Plenário);

Comissão de Licitação
Fls. 521
Rubrica
Prefeitura de Campinas

Vale registrar o consignado em julgado do TCU em 2012 no seu Acórdão do TCU, sob n. 1.737/2012 – Plenário, de relatoria do Min. Aroldo Cedraz. Naquela oportunidade, a Corte de Contas dispôs que, a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços contínuos será lícita quando configurada alguma das hipóteses dos incisos I ao IV do art. 2º. do Decreto n. 3.931/01 (que se tratava do Decreto anterior ao atualmente vigente). Nesse sentido, o entendimento era de que se esses contratos fossem firmados dentro da validade da ata de registro de preços, os serviços de natureza continuada poderiam alcançar, regularmente, até 60 meses, ou mesmo 72 em casos excepcionais.

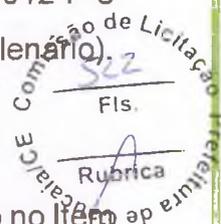
Por outro lado, há outra corrente que entenda pela eventualidade para a utilização do procedimento de sistema de registro de preços para as contratações públicas, afastando assim, as contratações de natureza continuada, que são aquelas que, sua interrupção comprometeria as atividades da Administração.

Com esse mesmo entendimento, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo editou súmula dispondo sobre esse tipo de contratação: Súmula nº 31 – Em procedimento licitatório, é vedada a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços de natureza continuada. Nota-se que, essa Corte de Contas entende pela não utilização do SRP para serviços de natureza continuada, sob a ótica de que, o sistema de registro de preços constitui ferramenta à disposição de contratações de caráter imprevisível, sendo, portanto, incompatível com os serviços de prestação contínua.

Outro ponto que merece destaque pelo entendimento de vedação do SRP nas contratações de serviços contínuos, é a própria cartilha do SRP elaborada pela Controladoria-Geral da União – CGU – Secretaria Federal de Controle Interno, que também contém entendimento no sentido de não ser possível a utilização do registro de preços para serviços de natureza continuada.

Ainda sobre a temática listamos aqui, julgados do TCU:
– É ilícita a utilização do Sistema de Registro de Preços, por falta de observância aos comandos contidos nos incisos do art. 2º do Decreto 3.931, de 19/9/2001, quando as peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indicam que só será possível uma única contratação. (Acórdão 113/2012-Plenário) [destacamos]

– Assunto: Ementa: DOU de 05.02.2016, S. 1, p. 156. o TCU deu ciência ao (...) acerca das seguintes impropriedades constatadas na modalidade de contratação, quais sejam: b) adoção do Sistema de Registro de Preços para certame cuja contratação dele decorrente dar-se-ia em contrato único e abarcando a totalidade do seu objeto, em contrariedade ao art. 2º, inciso I, do Decreto 7.892/2013, e aos Acórdãos 113/2012-P e 757/2015-P; (itens 9.2.1 a 9.2.3, TC-011.993/2015-4, Acórdão 119/2016-Plenário). [destacamos].



E para confirmar a total clareza quanto a indivisibilidade do Contrato, traz aludido no Item 17 do Termo de Referência o seguinte texto:

17. INDIVISIBILIDADE DO CONTRATO: Os serviços sendo objeto do contrato não podem ser objeto de fracionamento pelo MUNICÍPIO, divididos em lotes ou parcelas.

Por fim, temos que, em consonância com a tese adotada pelos órgãos federais e também o posicionamento de algumas Cortes de Contas, sinalizam pela vedação da SRP quando a pretensão contratual for de natureza contínua, visto que, contraria o disposto no Decreto Federal n. 7.892/2013.

II.2 Da escolha também da sistemática de Técnica e Preço.

É entendimento que a escolha pela modalidade CONCORRÊNCIA TIPO TÉCNICA E PREÇOS é perfeitamente cabível em procedimentos licitatórios de natureza complexa. Porém, o TIPO Técnica e Preço, ao ser escolhido, deverá ser devidamente justificada no texto do edital. No entanto, o fato é que nem no edital e muito menos no Termo de Referência, existe sequer uma linha justificando por esta escolha.

Importante frisar que a escolha da modalidade para permitir maior competitividade e sendo os critérios de julgamentos diversos daquele que valora exclusivamente o menor preço (entendido pelo legislador como o tipo que mais permite a competitividade) é importante justificar objetivamente a escolha pelo tipo “técnica e preço”.

Com efeito, o juízo de conveniência e oportunidade é da Administração Pública, a escolha pela modalidade e tipo de licitação deve ser objetiva e tecnicamente justificada, de modo a evidenciar o motivo idôneo da escolha.

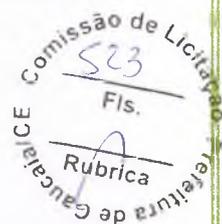
Segue artigo da Lei 8.666/93 que regulamenta a adoção do Tipo de Licitação Técnica e Preço:

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

...

*§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e **mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório**, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.(Grifo Nosso).*

Portanto, fundamentado na referida Lei de Licitações, fica estampado a necessidade de justificativa para a então adoção do Tipo Técnica e Preço.



Com base na descrição do objeto acima, não se trata de simples fornecimento de luminárias, mas também a instalação das mesmas com o fornecimento de mão de obra. Assim, o edital visa, portanto, a um complexo de obras e serviços. Veja-se o conceito conferido às obras e aos serviços, pela redação do art. 6º, I, da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais; [...]”

8. Merece consideração o fato que a contratação de serviços de instalação de luminárias para o sistema de iluminação pública, diferentemente da simples manutenção e conservação, envolve diversas peculiaridades e complexidade técnica, não podendo ser enquadrados como serviços comuns. O próprio edital prevê a substituição da tecnologia das luminárias, pelo prazo de 5 anos após a garantia, (vide Termo de Referência, item 2) o que enseja a elaboração de planejamento, que vai de encontro à imprevisibilidade necessária para justificar a utilização do registro de preços. Ademais quantitativo mínimo foi definido no edital.

9. Como se denota no objeto do edital não há demanda por itens isolados, uma vez que a contratação se compõe de serviços complexos, como a elaboração dos projetos executivos, fornecimento dos materiais necessários e mão de obra qualificada.

10. Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União:

“O sistema de registro de preços não é aplicável à contratação de obras, pelo fato de o objeto não se enquadrar em nenhuma das hipóteses previstas no art. 3º do Decreto 7.892/2013 e também porque, na contratação de obras, não há demanda por itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros. Informativo de Licitações e Contratos 345/2018. Representação 027.227/2014-6. Acórdão 980/2018 Plenário. Sessão do dia: 02/05/2018. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.”

11. Do mesmo modo, deve-se colacionar o que preceitua o Decreto n.º 7.892/13, art. 3º, que regulamenta a observância do SRP, depreendendo-se que o sistema de registro de preços é cabível nas seguintes hipóteses:

“I — Quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II — Quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou a contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III — Quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo; e

IV — Quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.”

12. Do mesmo modo, a Lei n.º 10.520/02, que regulamenta a modalidade do Pregão estabeleceu o cabimento da modalidade pregão somente para a contratação de bens e serviços comuns, definindo, em seu artigo 1º, que se consideram bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

13. No caso em apreço, em que se cuida de atividades de iluminação pública, não se trata de serviço com necessidade de recontração frequente, remunerado por unidade de medida ou em regime de tarefa e para atendimento a mais de um órgão ou entidade.

14. Do mesmo modo, o registro de serviços ou bens de aquisição frequente não se confundem com aqueles de necessidade contínua. A natureza frequente, mas eventual, das contratações de bens com preços registrados é incompatível com a impossibilidade de interrupção e perenidade dos serviços de prestação continuada.

15. Portanto, em linhas gerais, a legitimidade quanto ao cabimento do registro de preços depende da constatação de que (I) os serviços de engenharia pretendidos são de baixa complexidade, padronizáveis, passíveis de ser objetivamente definidos no edital segundo especificações usuais de mercado (e replicados nas convocações que se fizerem a partir da ata) e, ainda, de que (II) não é possível definir, desde logo, o momento e/ou quantitativos efetivamente necessários, sendo o registro de preços, motivadamente, a solução mais eficiente.

16. O que restou evidenciado no presente instrumento convocatório é de que os requisitos para a escolha pelo Pregão e SRP não foram atendidos, não merecendo ser o tipo observado para a realização do certame.

17. Diante do exposto, o edital deverá ser alterado para outra modalidade e tipo, que não Pregão por Sistema de Registro de Preços, uma vez que incompatível com as descrições do objeto.

III – DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO EM FORMA DE CONSÓRCIO E DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES

III.1 Em um segundo cenário, o instrumento convocatório ainda traz alguns óbices à participação no certame, como se pode observar:

"2- Não poderão participar da presente licitação pessoas jurídicas: (...)

2.9- Em consórcio de empresa, qualquer que seja sua forma de constituição."

O referido processo licitatório, traz consigo os SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE. Portanto, o óbice de participação em consórcio de empresas fabricantes de materiais e prestador de serviços fere de morte os princípios básicos estampados na Lei 8.666/93, calçando esta administração de contratar melhores preços e até mesmo, melhores produtos.

Nesse sentido, a jurisprudência do TCU é pacífica ao aduzir que a decisão acerca da participação de consórcios deve trazer os motivos que a fundamentam, devendo estar insculpidos nos autos do procedimento licitatório, ou no edital, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame. (Acórdãos 566/2006, 1.028/2007, 1.636/2007 e 1.453/2009, todos do Plenário).

Em que pese o instrumento convocatório colacionar Nota Explicativa padronizada aduzindo que é conveniência e oportunidade no caso concreto e que existem no mercado diversas empresas com potencial técnico, profissional e operacional, não restou devida e legalmente *fundamentada* a vedação à participação em forma de consórcio, tendo em vista que tal argumento é subjetivo e improvável de se comprovar a possibilidade de existência de empresas com tal potencial.

22. Existe ainda o entendimento de que, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa (Acórdãos 1.417/2008 e 2.304/2009).

23. Em que pese o nobre gestor trazer à baila a Nota Explicativa como fundamentação à vedação do consórcio, com a máxima vênia, equivoca-se, uma vez

que, ao contrário do que fundamenta, a possibilidade de participação de empresas consorciadas no certame possibilita a participação de um maior número de concorrentes onde, somada suas capacidades, conseguem atingir maior robustez na execução contratual, oportunizando, ainda, à Administração Pública, da escolha de melhor proposta e empresa melhor habilitada.

24. Ademais, é entendimento do TCE deste Estado Mineiro, senão vejamos:

VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS REUNIDAS EM CONSÓRCIO. IMPROCEDENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARQUIVAMENTO. 1. *Compete a esta Corte de Contas, fiscalizar os procedimentos licitatórios, de modo especial os editais, as atas de julgamento e os contratos celebrados, nos termos do art. 3º, inciso XVI da Resolução n. 12 /208.* 2. *Em preliminar, extingue-se o processo, sem resolução do mérito, diante da anulação do procedimento licitatório que deu causa à formulação desta denúncia, com seu consequente arquivamento.* 3. (...) *A opção da Administração por vedar ou permitir a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação deve ter como parâmetro a conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, devendo ser assegurada no caso concreto a ampla competitividade no certame. (Denúncia 896834 de 28/08/2018).*

Ou seja, a mera nota explicativa aduzindo que há no mercado empresas com potencial apto e suficiente para atender a qualificação habilitatória do instrumento não é pertinente à vedação, uma vez que tal comando somente pode ser com base na conjugação de elementos como vulto, dimensão e complexidade, conforme entendimento alhures.

Não obstante isso, esse fator implica ainda a restrição ao princípio da ampla concorrência e prejudica a escolha da melhor proposta pela Administração Pública, tendo em vista que se for vedada a participação em consórcio, menor será o número de

participantes no certame, e menor será a margem de escolha da melhor proposta para contratação pública.

Ademais, é imperativo destacar que a forma em que são apresentados o objeto e as capacidades técnica-profissional e técnico-operacional do edital em epígrafe impossibilita a seleção da proposta mais vantajosa, e, portanto, restringe a competitividade no certame.

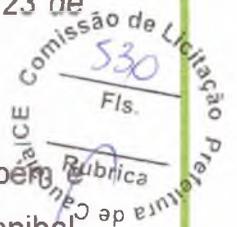
Nesse sentido, nunca é demais lembrar que a Lei Geral das Licitações veda que existam no Edital cláusulas ou exigências que acarretem na diminuição da competitividade e a consequente impossibilidade da busca pela proposta mais vantajosa.

29. Observar-se o disposto no caput e inciso I do artigo 3º, da Lei 8.666/93, in verbis:

“Art. 3º: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§

5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.”

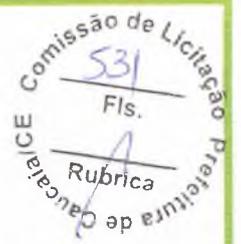


A importância da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa também é claramente demonstrada no voto do Desembargador Carlos Roberto Lofego Canibal, relator do Reexame Necessário Nº 70053967501, julgado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS em 20/11/2013. Veja-se:

“Dito isso, é bom de ver que o procedimento licitatório é regido por vários princípios, especificados no caput do artigo 3º da Lei 8.666/93, sendo que um dos principais objetivos a serem seguidos pelo Poder Público na condução da licitação é a manutenção do seu caráter competitivo, conforme expresso no inciso I do referido artigo, que veda aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Portanto, tem o princípio da concorrência extrema relevância para o procedimento licitatório. Isso porque, há exigência constitucional da manutenção da competitividade(...)”.

Portanto, para garantir a participação no certame e oportunizar a Administração Pública à escolha da melhor proposta, conforme estipula a Lei de Licitações, é imprescindível que seja permitida a participação na forma de consórcio.

Desta feita, o presente processo licitatório se encontra flagrantemente maculado pela ilegalidade, restringe a ampla concorrência e ofende a princípios constitucionais.



IV – DA UNIFICAÇÃO DE OBJETOS DE NATUREZA DISTINTA

A Administração, ao publicar o referido edital, aduz inicialmente no objeto: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO E OPERAÇÃO, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS, DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE. Porém, não necessitando de uma análise criteriosa, logo se Lê que no TERMO DE REFERÊNCIA anexo ao edital, que o Item 3.2 Trata de Serviços de Eficientização....

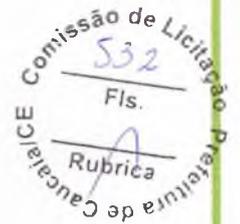
Ora, Precisamos trazer para esta peça que serviços de efficientização é de natureza distinta de Manutenção e Operação do Sistema de Iluminação Publica?

Sim! No Contexto brasileiro, Eficientização na Iluminação Pública significa substituir as luminárias do parque de iluminação pública do Município, por luminárias mais eficientes, que se traduzem pela modernidade, qualidade, garantia a longo prazo, eliminação na manutenção do parque atual e conseqüentemente alta redução no consumo de energia no parque de iluminação.

Este trabalho o objetiva identificar os diferentes modelos de iluminação das vias públicas, comparando-os e verificando qual o modelo de lâmpada mais eficiente para o contexto dos municípios brasileiros. O estudo deve apresentar um breve parecer histórico das lâmpadas utilizadas até o momento, um levantamento simplificado da legislação específica e uma análise comparativa de consumo dentre as lâmpadas comumente utilizadas, considerando consumo de potência, custo de aquisição, luminosidade, energia utilizada na geração da luminosidade e aborda questões relacionadas à gestão pública na efficientização energética na iluminação pública municipal. Os resultados indicam que a eficiência energética e a gestão adequada dos sistemas de iluminação pública podem contribuir para reduzir a demanda de energia elétrica pública, melhorar a qualidade dos serviços respectivos e minimizar impactos sociais e ambientais. Recomenda-se que a gestão pública integre-se a eficiência energética, para que se atinja esses resultados adotando-se estratégias que englobem interesses mútuos entre os principais atores envolvidos, eliminando barreiras existentes, numa gestão pública voltada para o cidadão.

E Não muito distante, vem o item 3.3 do mesmo TERMO DE REFERÊNCIA com a seguinte redação:

3.3 Obras e serviços de melhoramento e ampliação Caberá à CONTRATADA realizar as obras e serviços relativos ao melhoramento e ampliação do Parque de Iluminação Pública do MUNICÍPIO, atendendo todas as exigências requeridas em projeto específico dentro ou fora do escopo de Programas de Eficiência Energética, sob as diretrizes dos seguintes critérios e procedimentos.



O que se pode afirmar diante ao exposto, é está havendo a Unificação de execução de obras e serviços de Manutenção no mesmo processo licitatório, de forma clara e notório. Portanto ao enunciar o objeto da licitação na cabeça do edital, de que os serviços são de Manutenção e Operação de Iluminação Pública, o corpo do edital está repleto de contradições em relação ao objeto licitado, e novamente sem quaisquer justificativa adotada por esta administração no edital.

Deve-se analisar a real necessidade da junção destes serviços. Contudo, em regra, a Administração não pode juntar na mesma licitação/lote objetos de natureza distinta, exceto caso tenha justificativa expressa no processo licitatório.

A junção de objetos de natureza distinta restringe o universo de participantes vilipendiando o princípio da competitividade.

Observe o que reza o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

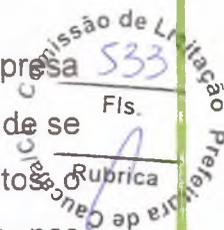
Então, sendo o caso, entendemos que a consulente poderá impugnar o edital.

Para arrimar sua demanda, abaixo arrolamos algumas decisões dos Tribunais:

TJ/SP – LICITAÇÃO – Requisitos – Mandado de segurança, impetrado por empresa impedida de participar de procedimento licitatório, ora agravante, com pretensão de se suspender os efeitos de pregão licitatório que tem por objeto dois serviços distintos de monitoramento eletrônico à distância, com instalação de equipamentos nas dependências das unidades do Conselho Regional de Saúde Norte, e o de vigilância patrimonial desarmada; serviços, esses, licitados de forma conjunta – Hipótese – Circunstância em que não se pode vincular no edital, à mesma empresa licitante, a prestação de serviços que, malgrado complementares, são totalmente distintos nas suas características e na especialização que exigem para o seu desempenho, restringindo, demasiadamente, o número de licitantes, contrariando o interesse público – Ocorrência – Recurso provido. (Agravo de instrumento nº 635.534-5/0-00 – São Paulo – 4a Câmara de Direito Público – Relator: Thales do Amaral – 29.03.07 – V.U. – Voto nº 6.142)

TCU – Decisão 393/94 do Plenário – “firmar o entendimento, de que, em decorrência do disposto no art. 3º, §1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/1993, é obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, Acórdão 5134/2014-Segunda Câmara, TC 015.249/2014-0, relator Ministro José Jorge, 23.9.2014.e o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade”.

Súmula nº 247 do TCU – “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade”.



Repetimos, esta unificação somente poderá ser aceita se existir justificativa plausível no processo licitatório conforme orientação do TCU.

V – VIOLAÇÃO DA LEI 8.666/93 NA EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL

Segue o item 6.5.4.1, do referido edital, conforme enunciado:

6.5.4.1. Comprovação de que a sociedade empresarial possui em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega dos envelopes, profissional com formação plena em Engenharia Elétrica, cujo nome deverá constar na certidão do CREA, detentor do atestado e acervo de responsabilidade técnica por execução de serviço já concluído ou em execução... (Grifo Nosso!);

É tácito a violação da Lei 8.666/93, exigir que o Profissional Responsável Técnico conste da Certidão do Crea, contrariando demasiadamente os princípios básicos regidos por esta Lei.

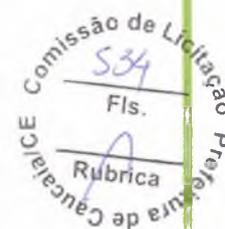
Esta administração demonstra estar equivocada pelo que está redigido no art. 30, § 1º, I, da Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993), no que diz respeito à exigência de existência de vínculo profissional entre os responsáveis técnicos e as empresas licitantes, nem aceitem que a Administração Pública imponha certas restrições a suas pretensões de competir nos certames com base, exclusivamente, no que estabelece aquele dispositivo legal.

Não só bastasse o equívoco, a administração demonstra causar uma distração na Licitante quando traz o enunciado no item 6.5.5:

6.5.5. Entende-se como pertencente ao quadro permanente:

- a) Sócio;*
- b) Diretor;*
- c) Empregado;*
- d) Responsável técnico;*
- e) Profissional contratado*

Está claro e evidente que ao aludir no item 6.5.5 a forma do profissional pertencer ao quadro permanente da Licitação e logo acima afirmar que o mesmo deverá pertencer a Certidão CRQP-J do Crea, demonstra a má fé de confundir a Licitante na apresentação dos documentos de sua habilitação.



Ocorre que o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, que trata das regras de qualificação técnica das licitações públicas, estabelece que as empresas interessadas em participar dos certames devem **“possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica (...)”**. (grifei)

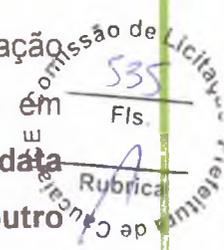
Observem que, se a redação do artigo acima transcrito for interpretada literalmente, tal como foi redigida, a conclusão a que se chega, de forma equivocada, obviamente, é a de que o profissional indicado para atuar como responsável técnico (RT) da empresa, no contrato a ser firmado com a Administração Pública, deve, necessariamente, integrar o quadro permanente de funcionários da empresa interessada na licitação, além de pertencer a esse quadro antes mesmo da assinatura do contrato.

Percebam que tal exigência não faz nenhum sentido, pois significaria dizer que, antes mesmo de conhecerem o resultado do certame, as empresas já precisariam contratar e pagar antecipadamente por um profissional de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica, o que faria com que tivessem de antecipar todos os custos financeiros decorrentes de tal contratação.

Portanto, a realização antecipada de custos com a contratação de um responsável técnico configuraria prejuízo para aquelas empresas que não viessem a ser declaradas vencedoras do certame. Seria uma antecipação de gastos desnecessária.

E os prejuízos não parariam por aí. Na verdade, os resultados práticos da interpretação apenas literal do dispositivo acima mencionado não são prejudiciais apenas às licitantes. A própria Administração Pública também incorre em prejuízos quando faz esse tipo de restrição, pois passa a contar com um número menor de interessados nas licitações que realiza.

Diante dos potenciais prejuízos acima cogitados, é que o Tribunal de Contas da União – TCU já decidiu não haver necessidade de que os responsáveis técnicos



pertençam ao quadro permanente das licitantes, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já por ocasião da entrega das propostas.

Comissão de Licitação
536
Fls.
Rúbrica
Assinatura de

No que toca ao enquadramento dos responsáveis técnicos no quadro permanente das respectivas licitantes, aquele Tribunal, por meio do Acórdão 1.084/2015-TCU-Plenário, decidiu conforme o enunciado abaixo transcrito:

Enunciado

É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

Também, por meio do Acórdão 1.446/2015, o Plenário do TCU deixou claro que constitui irregularidade da Administração Pública impedir que outros documentos, além da carteira de trabalho, sejam apresentados pelas licitantes para comprovar o vínculo profissional.

Enunciado

A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste (grifei)

Em síntese, a Administração Pública, ao realizar uma licitação, deve permitir que as licitantes apresentem qualquer um dos seguintes comprovantes de vínculo profissional:

1. cópia da carteira de trabalho (CTPS) do responsável técnico;
2. contrato social da licitante, do qual conste o responsável técnico como integrante da sociedade;

3. contrato de prestação de serviço; e

4. declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.

Atentem para o fato de que o quarto tipo de comprovante de vínculo profissional acima citado (declaração de contratação **futura** do profissional) pode ser apresentado já por ocasião da entrega das propostas, em substituição às três outras formas de comprovação de vínculo, isto porque se trata de termo de compromisso assinado pelo **futuro** responsável técnico, mediante o qual esse profissional se compromete, antecipadamente, a participar, **futuramente**, da execução contratual. Portanto, se é algo para o futuro, não há por que se comprovar o vínculo profissional entre responsável técnico e licitante anteriormente à assinatura do contrato.

Em reforço ao entendimento acima, o Tribunal fez publicar o Acórdão 2.282/2011-TCU-Plenário, cujo enunciado foi assim redigido:

Enunciado

É ilegal a exigência, para fins de pré-qualificação, que os profissionais detentores de atestado de responsabilidade técnica e/ou certidão de acervo técnico devem pertencer ao quadro permanente da licitante na data de entrega da documentação (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

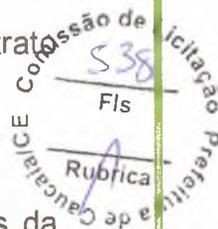
Esse mesmo entendimento foi confirmado por meio do Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário, resumido nos seguintes termos:

Enunciado

É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (grifei)

Portanto, o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca do tema em análise é no sentido de que, em regra, a Administração Pública não pode exigir, a título de qualificação técnica, que a licitante possua em seu quadro permanente profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica, uma

vez que outras formas de vínculo também devem ser aceitos, a exemplo de contrato social e de contrato de prestação de serviços.



E mais incorreto ainda é que tal exigência tenha de ser cumprida antes da assinatura do contrato, uma vez que o próprio TCU admite, entre outros tipos de comprovante a apresentação de termo de compromisso assinado pelo futuro responsável técnico, mediante o qual o profissional se compromete a participar da execução contratual.

Importante frisar que tal entendimento se aplica tanto nas modalidades de licitação onde a fase de qualificação ocorre antes do julgamento das propostas, a exemplo da concorrência e da tomada de preços, quanto naquelas onde a fase de qualificação ocorre após o julgamento das propostas, a exemplo do pregão. O que vale é que o vínculo profissional entre empresa e responsável técnico fique demonstrado no momento da contratação da licitante vencedora.

Antes de encerrar, vale relembrar que, case necessitem, por algum motivo, fazer a substituição do responsável técnico ao longo da execução do contrato, tal substituição está condicionada à autorização prévia da Administração Pública contratante.

Uma vez lembrada essa condição, caberia fazer uma derradeira e importante observação antes de findar o presente artigo. Percebam que o fato de a substituição do responsável técnico poder ser feita durante a execução do contrato revela uma verdadeira precariedade do vínculo profissional entre o responsável técnico e a contratada, já que esse vínculo não precisa vigorar até o encerramento do contrato firmado com a Administração Pública.

Se esse vínculo pode ser extinto após a assinatura do contrato, com a consequente substituição do responsável técnico, não há razão para se exigir que esse profissional já esteja definido e vinculado profissionalmente à licitante antes da assinatura do contrato público. É um verdadeiro contrassenso.

Em suma, se desejam participar de uma licitação, seja na forma de pregão, seja na forma de tomada de preços e de concorrência, não há a necessidade de comprovarem a existência de vínculo profissional entre sua empresa e o responsável técnico antes da assinatura do contrato com a Administração Pública e, muito menos, atestarem que tal vínculo resulta de contrato de emprego, bastando a promessa escrita e assinada por aquele que se compromete a ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato e que estabelecerá, futuramente, com a empresa, uma das seguintes formas de vínculo: a) contrato de prestação de serviços; b) contrato social; ou c) relação de emprego (quadro permanente).

V – VIOLAÇÃO DA LEI 8.666/93, VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS, EXCESSO DE EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO NA ELABORAÇÃO DO PLANO DE METODOLOGIA DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

A administração ao elaborar as exigências quanto ao plano de metodologia de execução dos Serviços, item 7.2.1 do edital, além não ter demonstrado justificativa para adoção do mesmo, o que o torna nulo, traz consigo novamente exigências totalmente descabidas, demonstrando que o referido edital está violando completamente os princípios legais da Lei 8.666/93. Neste sentido, segue o enunciado de exigências descabidas:

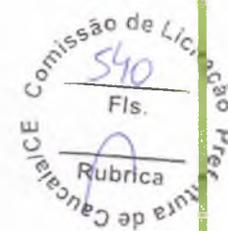
V.1 – Na alínea E, item 7.2.1 : Comprovação da Experiência Técnica da Empresa, através da apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em nome da Licitante e de seus responsáveis técnicos, pertencentes ao quadro permanente...

Esta exigência é totalmente descabida, pois é vedada a exigência de qualificação técnica que não seja na fase de habilitação, haja vista que tal exigência já consta no item 6.5 do edital, e para piorar o cenário de exigências desqualificadas, neste tópico há mais exigências que tornam-se nulas por demonstração novamente a violação do caráter competitivo do processo, o que demonstra mais ainda o furdunço na elaboração deste edital, diante aos enormes equívocos cometidos na elaboração dele, demonstrando um total despreparo e desconhecimento da Lei de Licitações e seus princípios. Entende-se que não há a menor possibilidade deste documento continuar publicado, pois naturalmente o mesmo levará ao Administrador Público a uma possível improbidade administrativa.

Comissão de Licitação
539
Fls.
Rubrica
de Prefeitura

Como se já não bastasse de tantos erros e equívocos, no Subitem VI da referida alínea, vem a exigência conforme o enunciado:

Comprovação através da apresentação de Certificado de Qualidade da série ISO-9001:2Q08 ou da série ISO 14.001/2004, emitido por entidade devidamente credenciada junto ao INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), que a empresa estabeleceu e mantém um Sistema de Gestão da Qualidade em serviços de iluminação urbana (Pública);



Ora, é indubitavelmente, mais uma vez, que tal exigência fere de morte os princípios legais da Lei 8.666/93, sendo notório a vedação de empresas do ramo de iluminação pública no processo elaborado e publicado por esta administração, demonstrando que que os padrões emitidos pelo ISO, uma entidade estrangeira e não governamental, ao arrepio da legislação pátria, acabam por influenciar, não apenas o setor privado, mas também a própria Administração Pública interna.

Na mesma esteira, o art. 3º da Lei de Licitações, nº 8.666/93, dispõe que a "licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração", dentre outros princípios.

Assim sendo, a regra é que o maior número de interessados participem da licitação, apresentando suas propostas para fornecer um produto ou prestar um determinado serviço.

De igual forma, as exigências, segundo o comando constitucional, relativas à qualificação técnica e econômica, somente são permitidas quando indispensáveis para a garantia da execução contratual.

Assim, como requisito para a habilitação técnica, percebe-se que não há espaço para a exigência de que o fornecedor tenha, ou o seu produto esteja, certificado pela ISO ou por qualquer outra entidade de padronização.

Pode-se até cogitar atribuir uma pontuação extra no julgamento das propostas, que é uma fase posterior, a um produto ou a um serviço que possua o selo de qualidade ISO, mas não se deve impedir que outros fornecedores, com produtos e serviços que podem ter a mesma qualidade e utilidade, apesar da inexistência de prévia certificação de qualidade, participem do certame.