



Impugnação - EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 2021.03.17.02-SEINFRA

2 mensagens

Bruno Lauria <brunomlauria@gmail.com>

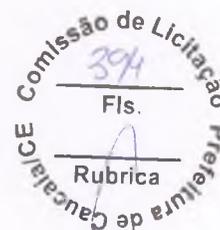
27 de abril de 2021 10:15

Para: cpl@pgm.caucaia.ce.gov.br

Prezados, bom dia.

Serve o presente e-mail para formalizar Impugnação ao Edital em referência (conforme PDFs anexos), nos termos dos itens 14.8.1 e 14.8.2 do Edital, e à luz do artigo 41, §1º da Lei nº 8.666/1993.

Atenciosamente,
Bruno Maschietto Lauria



2 anexos

 **Impugnação_Caucaia-CE - assinada.pdf**
1275K

 **Doc. 01 (OAB).pdf**
256K

Comissão Permanente de Licitação - CPL <cpl@pgm.caucaia.ce.gov.br>

27 de abril de 2021 12:06

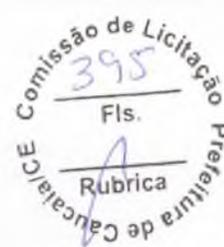
Para: licita.seinfra@gmail.com

[Texto das mensagens anteriores oculto]

2 anexos

 **Impugnação_Caucaia-CE - assinada.pdf**
1275K

 **Doc. 01 (OAB).pdf**
256K



São Paulo, 27 de abril de 2021

Ao:

**ILMO. SR. ORDENADOR DE DESPESAS DA SECRETARIA
MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA - SEINFRA**

C/C:

**COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO GOVERNO
MUNICIPAL DE CAUCAIA/CE**

Departamento de Gestão de Licitação

Rua Coronel Correia, nº 1.073, Parque Soledade, Caucaia/CE

Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2021.03.17.02-SEINFRA

**Objeto: *Serviços de manutenção e operação do sistema de
iluminação pública, com fornecimento de materiais***

BRUNO MASCHIETTO LAURIA, casado, advogado, inscrito na OAB/SP sob o nº 296.998, com domicílio na Rua Gomes de Carvalho, 1.329, 8º andar, Vila Olímpia, São Paulo/SP, inscrito no CPF sob o nº 350.692.568-74, conforme cópia da carteira profissional de advogado anexa (Doc. 01), doravante referido como "**IMPUGNANTE**", vem, com fundamento no item 14.8.1 do edital ("**Edital**") da concorrência pública nº 2021.03.17.02-SEINFRA em referência ("**Licitação**") e nos termos do artigo 41, § 1º da Lei Federal nº 8.666 de 1993 ("**Lei 8.666**"), apresentar sua

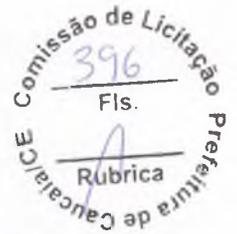
IMPUGNAÇÃO

ao Edital da Licitação, cujo objeto é a contratação de serviços de manutenção e operação, com fornecimento de materiais, do sistema de iluminação pública do Município de Caucaia/CE ("**Objeto**"), pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. TEMPESTIVIDADE

Nos termos da Lei 8.666 (art. 41, § 1º) e do item 14.8.1 do Edital, o prazo para "*qualquer cidadão*" impugnar o Edital é de 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura dos envelopes.

Portanto, considerando que a sessão pública para abertura dos envelopes está prevista para o dia 07 de maio de 2021, e que a presente Impugnação foi protocolada em 27 de abril de 2021, trata-se de instrumento tempestivo.



II. SÍNTESE DOS FATOS

Em linhas gerais, trata-se de Edital que padece de diversas irregularidades. Abordar-se-á cada uma delas, em detalhes, no capítulo III a seguir, porém vale salientar, desde logo, que se tratam de ilegalidades insuperáveis, que violam um sem número de preceitos legais, assim como fazem tabula rasa de princípios basilares do Direito Administrativo, os quais DEVEM ser contemplados e seguidos à risca pela Administração Pública. A seguir listamos brevemente cada grupo de irregularidades contatadas nesta Impugnação:

- a) Insignificância da nota comercial em relação à nota técnica;
- b) Subjetivismo do sistema de julgamento das propostas técnicas;
- c) Risco de direcionamento: exigência descabida/restritiva para fins de proposta técnica;
- d) Impossibilidade jurídica de desclassificação da proposta técnica por não alcançar pontuação mínima;
- e) Ilegalidade de exigir atestados como critério de pontuação da proposta técnica;
- f) Falta de justificativa sobre a não participação de consórcios;
- g) Diversas irregularidades no tocante aos requisitos de habilitação/qualificação;
- h) Ilegalidade e irrazoabilidade no prazo de 24 horas concedido aos licitantes.

Assim, trata-se de Impugnação ao Edital da Licitação com o objetivo de que sejam imediatamente extirpadas/corrigidas, por esta digníssima Comissão de Licitações, as ilegalidades aqui apontadas, de modo que, após realizadas as necessárias correções e adequações ao ordenamento jurídico vigente, o Edital seja republicado, com a reabertura dos prazos para formulação das propostas, nos termos da legislação aplicável.

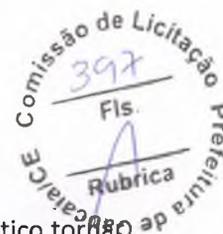
III. DOS FATOS E FUNDAMENTOS QUE EVIDENCIAM AS ILEGALIDADES DO EDITAL

a) **DO ILEGAL DESVIRTUAMENTO DO CRITÉRIO ELEITO: A INSIGNIFICÂNCIA DA NOTA COMERCIAL EM RELAÇÃO À NOTA TÉCNICA**

Nos termos do item 5.2 do Anexo IV do Edital (*Critérios de Pontuação, Índices e Classificação*), nota-se que foi adotada, em arrepio ao ordenamento jurídico vigente, uma forma de cálculo para a determinação do “*valor de Avaliação Final*” a qual, simplesmente, arremessa o critério “preço” ao último plano de importância da Licitação, sendo um mero e quase irrelevante coadjuvante do critério técnica:

$AF = (IT \times 7) + (IP \times 3)$; onde: IT significa “Índice Técnico” e IP significa “Índice de Preço”

Em outras palavras: julgou conveniente esta Comissão adotar o (injustificável e ilegal) peso de 70% (setenta por cento) para a nota técnica, ao passo que atribuiu meros 30% (trinta por cento) ao critério preço. Ocorre que, valer-se da ponderação “técnica e preço” dessa forma – tão desproporcional e desarrazoada –, como pretende esta Comissão de Licitação, colide frontalmente com um sem número de princípios aplicáveis às contratações públicas.



Afinal, estabelecer tal percentual ínfimo ao preço tem como resultado prático tornar praticamente inócua a proposta comercial para fins de definição da licitante vencedora da Licitação (especialmente em uma Licitação com tantos vícios jurídicos e critérios subjetivos para julgamento das propostas, conforme tratado nos capítulos III. c) e d) a seguir), o que **desvirtua por completo o critério de julgamento supostamente eleito** para fins de julgamento das propostas das licitantes, em **flagrante (e óbvio) prejuízo ao interesse público** e às próprias finalidades e princípios que são tutelados pela lei.

Pelas absurdas regras atuais do Edital, tomemos por base um cenário em que haja uma diferença técnica marginal entre as licitantes, ou até mesmo irrelevante (e deixemos de lado, por ora, o subjetivismo dos critérios de julgamento, os quais serão oportunamente demonstrados). Nesse caso, a vantagem da licitante que obtiver o maior “Índice Técnico” será tamanha que, na prática, tornará impossível aos demais licitantes vencerem a Licitação, ainda que ofereçam uma proposta comercial significativamente mais agressiva, o que demonstra a flagrante **desproporcionalidade do critério de julgamento adotado** e o quanto referido critério **penaliza o interesse público, impede que a melhor proposta seja efetivamente obtida** pela Administração e, conseqüentemente, **ONERA, INJUSTIFICADAMENTE, OS COFRES PÚBLICOS.**

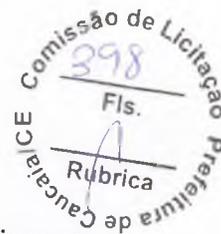
Há, portanto, flagrante violação ao artigo 3º da Lei 8.666, uma vez que a fórmula adotada pelo Edital para a fixação da “Avaliação Final” impede, na prática, uma razoável e lícita ponderação entre a melhor técnica e a proposta comercial ofertada, dando primazia excessiva (e injustificada) para a nota técnica e, assim, prejudicando enormemente o cofre do Município de Caucaia/CE.

No mesmo sentido, posiciona-se o Professor Marçal Justen Filho:

*“A valoração da proposta técnica e o valor da proposta de preço deverão ser transformados em valores numéricos, produzindo-se a partir daí uma média. Existe uma margem de discricionabilidade para a Administração dispor sobre isso no edital. Faculta-se que o edital inclusive reconheça importância maior para a nota técnica. Todavia, **essa autonomia não autoriza reconhecer predominância tão intensa à nota técnica que a proposta econômica deixaria de apresentar relevância. EM TERMOS CONCRETOS, A SOLUÇÃO MAIS EQUILIBRADA É RECONHECER QUE A PROPOSTA VENCEDORA SERÁ DETERMINADA POR UMA FÓRMULA QUE RECONHEÇA PESO IGUAL PARA AS NOTAS TÉCNICAS E DE PREÇO.** Pode-se admitir a atribuição de peso maior à nota técnica mediante justificativa adequada. Mas se afigura desarrazoado atribuir à nota técnica peso superior a 7 e à nota de preço peso inferior a 3.”¹ (grifamos)*

A esse respeito, vale ressaltar que a utilização de fórmula que torna insignificante a proposta comercial ofertada em concorrências julgadas pela ponderação entre técnica e

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 732.



preço tem sido rechaçada pelas nossas Cortes de Contas. A título de exemplo, colaciona-se recente julgado do E. **Tribunal de Contas do Estado de São Paulo**:

“Representação contra o Edital da Concorrência nº 013/2015, promovida pela Prefeitura Municipal de Marília, para obtenção da melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica, objetivando a delegação, na modalidade concessão, da prestação dos serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário, bem como a prestação de serviços complementares na área de concessão, sob regime de concessão de serviço público, previsto na Lei Federal nº 8.987/95 e na Lei Complementar Municipal nº 735/2015.

(...) Procedente, a meu ver, as impugnações incidentes sobre a pontuação final da proposta técnica e da proposta comercial, a qual, no entender da representante estaria a desnaturar o tipo licitatório de técnica e preço.

Como bem salientou SDG, em ocasião pretérita este Tribunal analisou situação análoga posicionando-se pela ilegalidade de critérios que atribuam excessivo peso para a nota técnica, em detrimento da proposta comercial.

Nesse sentido destaco o julgado do Processo 1581.989.13-4, de relatoria do eminente Conselheiro Robson Marinho, analisado por este Plenário na Sessão de 04/09/13, revelando-se de interesse a transcrição do seguinte trecho do voto condutor da decisão:

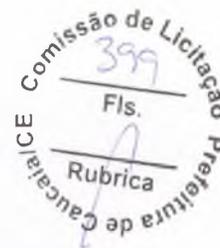
‘E, quanto ao critério de julgamento “técnica e preço”, acolho o parecer da i. Secretaria-Diretoria Geral que, ao fazer uma intelecção do Anexo III, conclui que receberá a maior pontuação a proposta comercial de menor fator K (atribuição de pontos da proposta comercial), afiançando que o critério de julgamento adotado, para as propostas comerciais, será o maior desconto para a tarifa pré-fixada no edital. Não obstante, sobre a questão, a análise minuciosa da fórmula utilizada revela que a variação possível nas notas a serem dadas na proposta comercial é excessivamente diminuta, o que decorre da nota mínima fixada ser demasiadamente elevada.

Com efeito, o piso da Nota Comercial é de 80 pontos, em uma escala de 0 a 100. Deste modo, em face do peso de 30% da nota comercial, verifica-se que a amplitude total entre as notas recebidas pelas Propostas Comerciais corresponde a apenas 06 pontos na Nota Final – também estabelecida em uma escala de 0 a 100.

POR CONSEQUINTE, PEQUENAS VARIAÇÕES DE NOTAS NA PROPOSTA TÉCNICA SÃO CAPAZES DE COMPENSAR TODA A VARIAÇÃO EXISTENTE NA NOTA DA PROPOSTA COMERCIAL, o que me parece um importante desacerto da Administração.

Ademais, consoante revela o exame do Anexo II, contendo as “Informações Gerais para Elaboração da Proposta Técnica”, incorre em erro a Origem ao estabelecer uma métrica de avaliação excessivamente subjetiva e, ao mesmo tempo, descritiva dos serviços que serão contratados.

Permito-me, portanto, inferir dos autos que embora a conjugação dos fatores comercial e técnico esteja em sintonia com o inciso V do artigo 15 da Lei n. 8987/95,



A FÓRMULA ESCOLHIDA EQUIVALE, NA PRÁTICA, À ELEIÇÃO APENAS DOS FATORES TÉCNICOS COMO CRITÉRIO DECISIVO PARA A DECISÃO DO CERTAME, AGRAVANDO ASSIM A EXCESSIVA SUBJETIVIDADE.

Tais falhas demandam, logo, imediata correção pela Administração, a fim de garantir um grau de competição adequado ao procedimento". (TCE-SP, TC-373.989.16-9, j. 23 de março de 2016, Conselheira Relatora Cristiana de Castro Moraes, v.u)" (grifamos)

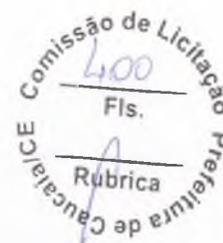
O Tribunal de Contas de Minas Gerais também possui assertivo entendimento a respeito do tema:

"DENÚNCIA. REFERENDO. TOMADA DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL. EXCESSO DE VALORIZAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME, DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E DA OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. 1. Pela sistemática da Lei nº 8.666/1993, observa-se que, regra geral, a administração pública deverá julgar a licitação pelo tipo menor preço, por ser esse mais objetivo, o que nos permite concluir que o tipo de licitação técnica e preço deve ser adotado em situações excepcionais, como nas licitações cujo objeto envolve a prestação de serviços de natureza predominantemente intelectual. 2. A ATRIBUIÇÃO DE MAIOR PESO À NOTA TÉCNICA CONSTITUI EXCEÇÃO DA EXCEÇÃO, SOMENTE PODENDO SER UTILIZADA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS. Em outras palavras, A PONTUAÇÃO CONFERIDA À NOTA TÉCNICA DEVE GUARDAR PROPORÇÃO COM A COMPLEXIDADE DOS SERVIÇOS A SEREM EXECUTADOS 2. O art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993 prevê, de forma expressa, que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários é anexo obrigatório e parte integrante do edital nas modalidades de licitação disciplinadas na Lei nº 8.666/1993, dentre as quais destaque a tomada de preços. (DENÚNCIA n. 1031540. Rel. Conselheira Adriene Andrade. Sessão do dia 20/02/2018.)" (grifamos)

Portanto, requer-se a imediata suspensão da sessão de abertura das propostas, bem como a reformulação do Edital, revendo-se a equivocada proporção adotada para os critérios "técnica" e "preço", com a consequente e oportuna republicação do Edital, com a reabertura dos prazos, nos termos da lei.

b) DO SUBJETIVISMO QUE VIABILIZA O DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO EM PREJUÍZO DA ISONOMIA E DA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Além da ilegalidade relativa à insignificância proporcional atribuída ao critério "preço", há outra grave ilegalidade relacionada a tal (equivocado) caminho adotado pelo Edital: trata-se do absoluto **subjetivismo do sistema de pontuação das propostas técnicas**. Ou seja: além de adotar prática irregular, totalmente incompatível com o Objeto da



Licitação, o Edital o faz com base em critérios subjetivos, que **afetam frontalmente princípios básicos que devem nortear as contratações públicas.**

Como se constata do Anexo VIII do Edital (*Planilha de Pontuação Técnica*), que contempla as regras de julgamento das propostas técnicas das licitantes, há flagrante ilegalidade no sistema de pontuação das propostas técnicas, que **precisa imediatamente ser corrigida e não pode ser tolerada, sob pena de se permitir um julgamento “técnico” extremamente subjetivo, dando azo a possíveis direcionamentos, em total desrespeito à Lei 8.666.**

Antes de se adentrar ao mérito das ilegalidades cometidas na fixação dos critérios de julgamento das propostas técnicas, vale ressaltar que, nos termos do artigo 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666, é vedado 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 (...) De qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato*”.

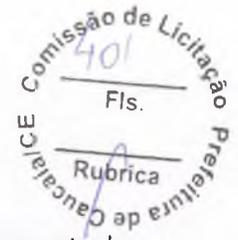
E é exatamente com fundamento nessa diretriz que a presente Impugnação deve ser analisada, de modo a preservar todos os agentes envolvidos na condução de tão importante certame, que impactará na vida da população do Município de Caucaia/CE por muitos anos.

Constata-se de tal Anexo VIII do Edital que a pontuação a ser atribuída pela Comissão de Licitação em cada subcritério pode variar de forma absolutamente subjetiva, o que dá **ampla margem para que propostas técnicas, com abordagens semelhantes, recebam notas significativamente diferentes.**

Afinal, ao longo do referido anexo do Edital, constata-se que, teoricamente, será apurado se o licitante apresentou, para determinado quesito, uma proposta que “*atende integralmente*”, “*atende parcialmente*” ou “*não atende*”.

Ora, diante disso, é inevitável que se façam algumas perguntas, as quais, com a redação atual do Edital, permanecerão não respondidas:

- i. Como, objetivamente, pretende esta Comissão Licitação aferir se o licitante, para o respectivo quesito, apresentou proposta que “*atende integralmente*”, “*atende parcialmente*” ou que “*não atende*”?
- ii. O que, objetivamente, deve ser entendido como proposta que “*atende parcialmente*”, tendo em vista que, em sua conceituação, atribuiu-se que se trata de critério a ser aplicado quando “*for apresentada a maioria dos dados exigidos*”?
- iii. O que se entende por “*maioria dos dados exigidos*”? Ainda: basta uma “*maioria*” numérica, quantitativa ou se trata de “*maioria*” qualitativa?
- iv. O que se entende, e como estabelecer objetivamente, por “*descrição completa e pormenorizada*”, “*diagnóstico correto*” ou ainda, uma “*forma incompleta, obscura ou imprecisa*”?



- v. Enfim: quais critérios (efetivamente objetivos) devem diferir uma proposta de um concorrente e a proposta de outro?

A esse respeito, reforçando a subjetividade trazida pelo critério de julgamento estabelecido pela Administração Pública Municipal, e conforme o entendimento de Marçal Justen Filho², tais critérios devem permitir a homogeneidade da análise da Comissão de Licitações – o que não ocorre no caso em tela, como já demonstrado - a saber:

*“o ato convocatório contemplará, **de modo exaustivo**, o elenco de critérios para julgamento das propostas técnicas (...) os critérios de julgamento **deverão permitir apreciação homogênea das diversas propostas**” (Grifamos)*

Assim, indagamos: **como é possível diferenciar, na prática, propostas que** (por exemplo, no subquesto “*metodologia que será aplicada no diagnóstico do sistema de iluminação pública do Município, contemplando suas características principais*”) **mereçam a nota máxima, de 15 pontos** (por supostamente terem apresentado solução que “*atende integralmente*”), **daquelas que mereçam nota aquém da máxima, de 5 pontos** (por supostamente terem apresentado solução que “*atende parcialmente*”)?

Além disso: ainda que fosse consenso que a Licitante A merece nota máxima em tal quesito e a Licitante B não tenha conseguido obter a pontuação máxima: **quais critérios objetivos deverão nortear a diferença de nota entre a máxima (Licitante A) e a intermediária (Licitante B)?**

Respostas satisfatórias a tais perguntas são essenciais para a legalidade desta Licitação, **especialmente em um contexto em que, como já visto, o peso atribuído (indevidamente) à nota técnica é preponderante em relação à nota comercial.**

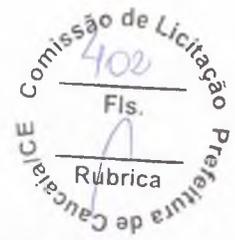
Desta forma, tal e qual está redigido o Edital, tem-se um cenário em que propostas similares na abordagem de um dado tópico possam receber notas intermediárias, enquanto outras que tenham sido marginalmente melhores, na avaliação subjetiva da Comissão, recebam a nota máxima, **o que faz tabula rasa da regra de direito veiculada pelo artigo 3º, §1º, inciso I da Lei 8.666, bem como às diretrizes de isonomia e busca da proposta mais vantajosa fixados expressamente no artigo 3º, caput, da Lei 8.666.**

Portanto, constata-se que a metodologia utilizada para o julgamento das propostas técnicas (além de ilegal, como já visto) confere **ampla margem para decisões arbitrárias, favorecimentos e questionamentos administrativos e judiciais.**

Vale-se, para fins de ilustração dos efeitos nefastos da subjetividade, as clássicas lições de Marçal Justen Filho:

*“O ato convocatório da licitação deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa (de acordo com a concepção de vantajosidade adotada), com observância do princípio da isonomia. **É essencial que a licitação seja um***

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Revista dos Tribunais, 18ª ed, rev., atual. e ampl. Página 1055.



procedimento orientado por critérios objetivos, sendo ilícita a adoção de cláusulas ou quaisquer práticas que, de modo parcial ou total, restrinjam, afetem ou dificultem ilegítimamente a competição. (...) São inválidas condutas ativas ou omissivas adotadas pela Administração Pública, formalmente constantes do ato convocatório ou não, que distorçam a competição. Nenhum licitante pode obter vantagens injustificáveis ou enfrentar desvantagens indevidas na competição³ (grifamos)

O ensinamento doutrinário acima demonstra a necessidade irremediável de que sejam extirpados do Edital os critérios de pontuação das propostas técnicas que permitam julgamentos absolutamente subjetivos. Nesse sentido, os E. **Tribunais de Contas possuem vasta jurisprudência** no sentido de que a utilização de critérios subjetivos para a avaliação de propostas técnicas em licitações é ilegal, acarretando a **nulidade do certame e do contrato (se celebrado)** e, até mesmo, a **responsabilização do agente público responsável**.

A título exemplificativo, pede-se vênia para transcrever parte do Acórdão do Plenário do **Tribunal de Contas da União**, nº 2909/2012, de relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, julgado em 24/10/2012:

"AUDITORIA. FISCOBRAS/2010. (...) VERIFICAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA JULGAMENTO DA PROPOSTA TÉCNICA. CRITÉRIO INADEQUADO DE PONDERAÇÃO DAS PONTUAÇÕES DE TÉCNICA E PREÇO. AUDIÊNCIA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES. MULTA. DETERMINAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

(...)

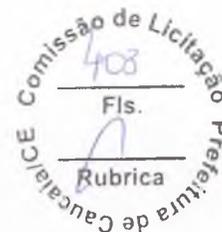
4. A pontuação prevista para o item 1.1, referente ao 'Conhecimento das variáveis envolvidas no trabalho', é de 20,0 pontos, sendo 5,0 para o item 'Conhecimento do trabalho a ser realizado', 7,5 para o item 'Problemas que podem afetar os trabalhos de construção' e 7,5 para o item 'Análise geral dos serviços'.

5. A descrição do que se pretende pontuar no item 1.1 é vaga e confere subjetividade ao julgamento das propostas, senão vejamos:

A licitante deverá mostrar conhecimento de todas as circunstâncias da execução dos serviços no lote, inteirando-se de todas as variáveis envolvidas no trabalho, inclusive de possíveis problemas capazes de afetar os trabalhos de construção e proceder a uma análise geral dos serviços a serem realizados.

A exposição descritiva desse conhecimento deverá ser apresentada por meio de um relatório com, no máximo, 20 (vinte) páginas, incluindo texto redigido em letra no formato MS-Word 11, gráficos e quadros no formato A4.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Ed., 2014, p. 93



Serão admitidos quadros ou gráficos no formato A3 dobrados sendo os mesmos computados como uma página em A4. Não serão considerados relatórios que excederem a esse limite de páginas.

6. *Já em relação ao item 1.2, referente à apresentação de 'Plano de Trabalho', a pontuação prevista é de 35,0 pontos, sendo 15,0 para o item 'Relação e descrição das atividades', 10,0 para o item 'Modelo de gestão de execução dos serviços' e 10,0 para o item 'Fluxograma das informações e organização para execução dos serviços'.*

7. *Da mesma forma que ocorre com o item 1.1, a descrição do que se pretende pontuar no item 1.2 é vaga e confere subjetividade ao julgamento das propostas, conforme se segue:*

Deverá ser desenvolvido com base no conhecimento do trabalho e na análise geral dos serviços a serem realizados pela licitante (item 1.1). A licitante deverá expor o seu Plano de Trabalho em relatório de no máximo 30 (trinta) páginas, incluindo texto redigido no formato MS-Word Arial 11, gráficos e quadros no formato A4.

Serão admitidos quadros ou gráficos em formato A3 dobrados sendo os mesmos computados como uma página em A4. Não serão considerados relatórios que excederem a esse limite de páginas.

O conteúdo da matéria deverá focalizar a relação e descrição das atividades, as metodologias e processos de execução dos serviços, o fluxograma das informações, a programação e a organização da licitante para execução das atividades.

8. *Não há clareza no objeto da pontuação ou padrão a ser seguido para a elaboração das propostas técnicas. O julgamento dos itens 1.1 e 1.2, 'Conhecimento das variáveis envolvidas no trabalho' e 'Plano de trabalho', é subjetivo.*

9. *Para ilustrar essa subjetividade, basta imaginar que, caso o julgamento fosse efetuado por gestores diferentes, isoladamente, cada um deles atribuiria nota diversa ao licitante, de acordo com a sua visão ou o seu entendimento do que deve constar no "Conhecimento das variáveis envolvidas no trabalho" e "Plano de trabalho", e se o assunto foi abordado ou não e de maneira suficiente ou insuficiente.*

10. *Essa falta de critérios objetivos de julgamento contraria os seguintes artigos da Lei 8.666/1993: o art. 3º, que estabelece o princípio do julgamento objetivo; o art. 40, inciso VII, o qual determina que o edital deve conter critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos; o art. 44, § 1º, que veda a utilização de critérios subjetivos no julgamento que possam interferir na igualdade entre os licitantes; e o art. 45, que estabelece que a comissão deve realizar julgamento objetivo, 'de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.'*

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:



(...)

9.4. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que:

9.4.1. abstenha-se de incluir em futuros editais de licitação itens de pontuação técnica que não atendam ao princípio do julgamento objetivo das propostas, a exemplo dos itens 1.1, 1.2 e 1.3 do Anexo II da Concorrência 12/2010, por contrariar as disposições dos arts. 3º, 40, inciso VII, 44, § 1º, e 45, da Lei 8.666/1993,” (grifamos)

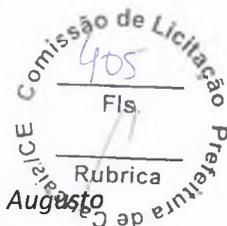
Ainda na esfera federal, cabe ressaltar trechos de outros acórdãos da **Corte de Contas da União** no sentido de impedir a utilização de sistema de pontuação similar àquele utilizado no Edital ora questionado, fixando a importância da utilização de parâmetros mais objetivos para a avaliação de aspectos técnicos das propostas apresentadas em observância ao princípio do julgamento objetivo:

“A fixação deficiente de regras nos editais desses certames, eis que não se estabeleceu critérios para a gradação das notas das propostas técnicas, conferiram elevada carga de subjetividade aos avaliadores, colocando em risco a lisura do procedimento e possibilitando eventual direcionamento na contratação e a não seleção da proposta mais vantajosa. Além disso, contrariam o princípio da isonomia, insculpido no art. 5º, caput, da Constituição Federal/88 e os princípios da igualdade e do julgamento objetivo”. (TCU – Acórdão nº 769/2013 – Sessão de 03/04/2013 – Relator Ministro Marcos BemQuerer) (grifamos)

“77. De todo modo, conclui-se, conforme parágrafo 53, que os itens 8.5 e 8.6 do edital da concorrência não oferecem os elementos objetivos necessários para a valoração das propostas técnicas, de forma a conferir objetividade ao seu julgamento, em desacordo com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae, além de violação ao art. 8º, § 2º do referido regulamento, bem como à jurisprudência desta Corte (Acórdãos 667/2005-TCU Plenário e 1542/2012-TCU-Plenário).

78. Analisados em conjunto o segundo e o terceiro argumentos, conclui-se, conforme parágrafo 69, que, em que pese o Sebrae ter apresentado justificativas para a atribuição da pontuação, devido à ausência de detalhamento dos critérios de avaliação das propostas no instrumento convocatório, especialmente no caso de atendimento parcial, as fundamentações utilizadas não permitem correlacioná-las às notas atribuídas, de forma objetiva, em ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae.

79. Por fim, diante de todo o exposto, verifica-se que os itens 8.5 e 8.6 do edital da licitação em análise possuem vícios quanto à clareza e à objetividade de seu conteúdo, o que afronta os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, previstos no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sebrae, além de violar o art. 8º, § 2º do referido regulamento e a jurisprudência do TCU.”



(TCU – Acórdão nº 2253/2014 – Sessão de 27/08/2014 – Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti) (grifamos)

Não bastassem os entendimentos reiterados na esfera federal, é possível verificar que os **Tribunais de Contas Estaduais** têm trilhado o mesmo caminho, como é o caso, por exemplo, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na medida em que coíbe sistemas de fixação de pontuação de propostas técnicas excessivamente subjetivos. É o que se constata dos seguintes julgados:

*“Exames Prévios de Edital. (...). **Não respeita as disposições da norma de regência o estabelecimento de critérios subjetivos para análise das propostas técnicas**”. (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - Processo TC-31.851/026/11, Sessão de 23/11/2001, Relator Cons. Cláudio Ferraz de Alvarenga) (grifamos)*

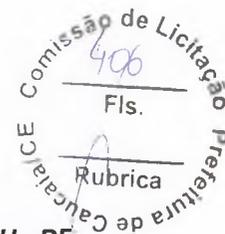
“Exame prévio de edital. Serviços técnicos de engenharia. (...) excesso de subjetivismo nos critérios de pontuação técnica, expressões vagas e imprecisas, necessidade de retificação. Correção determinada.

(...)

*Procedentes, por outro lado, censuras aos critérios definidos para atribuição de notas às propostas técnicas. Ainda que se reconheça como inevitável certa dose de subjetivismo em situações da espécie, **impressionam negativamente a ausência de elementos claros e objetivos e o abuso de expressões vagas** do tipo “conhecimento profundo e abrangente”, “resultados mais eficazes e eficientes”, “melhora substancial”, “melhor desempenho” e “aperfeiçoamento perceptível”, sem a correspondente indicação de parâmetros confiáveis e precisos de análise, por meio dos quais seja possível classificar o projeto - nesses pormenores - como “ótimo”, “bom”, “médio” ou “insatisfatório”. (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - Processo nº TC-018283.989.16-8. Sessão de 14/06/2017, Relator Cons. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis) (grifamos)*

Na mesma esteira encontra-se o entendimento do **Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco**:

*“VISTOS, relatados e discutidos os autos do Processo TCE-PE nº 1928277-1, ACORDAM, à unanimidade, os Conselheiros da Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Estado, nos termos do voto do Relator, que integra o presente Acórdão,(...)CONSIDERANDO a **adoção de critérios de avaliação das propostas técnicas não relacionados a soluções técnicas, bem como, ao elevado grau de subjetividade com que serão analisados os critérios de julgamento**:(...) Em REFERENDAR a Medida Cautelar expedida monocraticamente, para determinar ao Gabinete de Projetos Especiais da Prefeitura Municipal do Recife GABPE a suspensão dos atos administrativos decorrentes da Concorrência nº 008/2019, notadamente se abstendo de realizar a sessão de abertura das propostas, até que seja julgado o mérito em processo de Auditoria Especial a ser instaurado para aprofundar a análise. (TC n. 1928277-1, Rel. Conselheiro Carlos Porto, Segunda Câmara, sessão do dia 13/11/2019).*



*Trecho da decisão: **“OUTRO GRAVE PROBLEMA É O ELEVADO GRAU DE SUBJETIVIDADE COM QUE SERÃO ANALISADOS OS ITENS RELATIVOS AO “CONHECIMENTO DO PROBLEMA”, CONFORME CONSTA NO EDITAL. (...) Trata-se de conceitos com elevada carga de subjetividade, pois não é definido o que se considera como coerência, clareza, objetividade, inovação, grau de abordagem, apresentação, interrelacionamento entre atividades. Também, para fins avaliação do percentual de cada nota, não é definido o que se considera como ‘Não abordado/Erroneamente abordado, Insuficiente, Regular, Bom ou Muito bom’.**”*

*CONSIDERANDO a utilização inadequada do critério “técnica e preço” para a licitação do tipo em análise, a atribuição de pontuação a uma exigência de qualificação técnica, quesitos pontuados que não tem relação com soluções técnicas a serem ofertadas para a Administração obter um ganho, **a subjetividade resultante da indevida utilização do critério adotado**; CONSIDERANDO que a manutenção da “técnica e preço” gera possibilidade de dano ao erário, pelo fato da Administração gastar recursos adicionais sem um ganho em troca que os justifiquem, além de possibilidade de direcionamento da licitação; (...) Em REFERENDAR a Decisão Interlocutória que deferiu a Medida Cautelar para determinar que o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Pernambuco – DER/PE anule a Concorrência n° 002/2017 e publique um novo edital de licitação com as adequações reclamadas pela auditoria. Comunicar, com urgência, o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Pernambuco – DER/PE. (TC n. 1852657-3, rel. Conselheira Teresa Duere, primeira câmara, sessão do dia 05/04/2018).” (grifamos)*

Por todo o exposto, e ante a cristalina demonstração das irregularidades nos critérios adotados no Edital para o julgamento das propostas técnicas, é essencial que sejam readequados os critérios de pontuação das propostas técnicas para que seja extirpado o subjetivismo, bem como a margem de direcionamento que dele decorre. Como consequência, requer-se, ainda, a oportuna republicação do Edital com a reabertura do prazo para a sessão de recebimento de envelopes, nos termos da Lei 8.666.

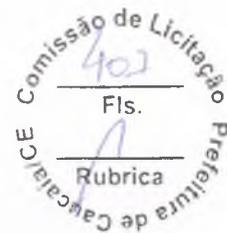
c) DO FLAGRANTE RISCO DE DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO EM PREJUÍZO DA ISONOMIA E DA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Como já demonstrado nessa Impugnação, o Edital (i) atribuiu, ao arrepio do ordenamento vigente, peso insignificante à nota comercial e (ii) estruturou-se sobre um frágil, viciado e subjetivo sistema de julgamento das propostas técnicas.

Como se já não bastassem tais ilegalidades apontadas, há que se destacar, ainda, **outra absurda ilegalidade do Edital** no contexto do julgamento das propostas técnicas. Vejamos.

Constata-se da leitura do item 2., D) do Anexo VIII do Edital que o “*Diagnóstico do Sistema de Iluminação Pública*” figura como um dos quesitos para fins de atribuição do “*Índice Técnico*”.

Portanto, nos termos de tal Anexo VIII, **valerá (muita) nota** (relembramos, com peso de 70% em contraponto ao mínguo percentual de 30% da nota comercial) – **e, portanto,**



poderá ser determinante para a definição do licitante vencedor – a demonstração de “**conhecimento do problema**”, incluindo informações como:

- a. Características e estado de conservação dos equipamentos instalados, tais como luminárias, lâmpadas, braços, materiais e acessórios associados (reles, reatores etc.), do parque existente;*
- b. Relatório detalhado sobre o atual nível de iluminação do parque existente;*
- c. Relatório detalhado quanto a adequação do parque existente em relação aos requisitos das Normas Brasileiras pertinentes;*
- d. Quantidade e características das vias e logradouros públicos, da rede de distribuição exclusiva de Iluminação Pública (subterrânea, aérea, etc.);*
- e. O método sugerido pelo Licitante para desenvolver a análise da situação, que deverá conter a análise do sistema existente, contemplando o conceito da imagem noturna percebida da cidade, na sugestão do Licitante, com proposta de reordenação luminotécnica e valorização dos monumentos da cidade através da luz”.*

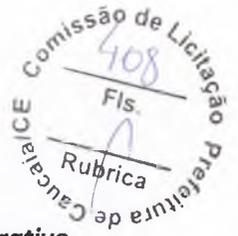
Ora, não é preciso tecer longos comentários para constatar o óbvio: ao alocar tais matérias como quesito/subquesitos da proposta técnica, **o Edital privilegia (e muito!) aquele que atualmente estiver desempenhando/operando, no Município, serviços correlacionados ao Objeto da Licitação!** Afinal, quem melhor seria capaz de emitir um “*relatório detalhado sobre o atual nível de iluminação do parque existente*” ou, ainda, descrever o “*estado de conservação dos equipamentos instalados*”?

Pois bem. Repassemos o tema por completo para que fique bem evidente o quão absurda e despropositada é essa regra do Edital: a Administração **(i)** atribuiu peso excessivo ao critério “técnica”, em inobservância do ordenamento aplicável; **(ii)** estabeleceu regras subjetivas para julgamento de tal proposta técnica; e, **(iii)** como se não bastasse, dentre os quesitos/subquesitos, incluiu uma série de aspectos que **não se prestam a outra finalidade que não seja privilegiar o atual operador/prestador de serviço do Município!**

Trata-se, pois, de um **verdadeiro despropósito e uma afronta aviltante ao que estabelecem as normas e princípios mais basilares do Direito Administrativo.** A esse respeito, e em que pesa já tenhamos destacado com alguma profundidade trechos do ordenamento vigente que dão os contornos legais ao tema, convém trazer à tona, para fins de ilustração dos efeitos nefastos da ilegalidade ora apontada, as clássicas lições de Hely Lopes Meirelles:

“O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.

Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e



juízos em que se descobre a perseguição ou favoritismo administrativo, desqualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração⁴.(grifamos)

Portanto, também pelo disposto neste capítulo, requer-se a imediata suspensão da sessão pública da Licitação, com a inevitável correção do Edital por medida de direito, e sua consequente republicação com reabertura dos prazos, nos termos da lei.

d) DA ILEGALIDADE DA PREVISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA TÉCNICA QUE NÃO ALCANÇAR PONTUAÇÃO MÍNIMA

Acrescenta-se ao extenso rol de ilegalidades do Edital o fato de que, nos termos do item 3.4, d) do Anexo IV (*Critérios de Pontuação, Índices e Classificação*) do Edital, determinada licitante poderá ser desclassificada pelo não atingimento de uma nota mínima no tocante à proposta técnica (Anexo X do Edital):

“3.4. Será desclassificada a Proposta Técnica quando: (...)

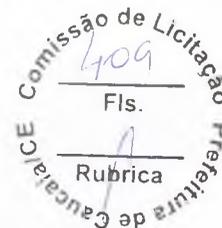
d) Não atingir a Nota Técnica mínima de 7,00 pontos (nota de corte)”

Ora, considerando que os critérios de avaliação da proposta técnica deveriam capturar eventuais melhorias na metodologia e nas estratégias de prestação dos serviços concedidos (e não uma nova avaliação da capacidade técnica mínima necessária, uma vez que essa última será aferida no momento do julgamento dos documentos de habilitação), não deve ser admitida a eliminação de licitante do certame em razão do não atingimento de nota técnica mínima.

Nesse sentido, reforça-se que a proposta técnica, em certames do tipo *“técnica e preço”*, **não pode ser utilizada para criar nova etapa classificatória, servindo apenas e tão somente para aferir a funcionalidade e a qualidade técnica** com que os licitantes pretendem realizar o Objeto da Licitação, levando em consideração a metodologia, organização, tecnologia e recursos materiais a serem empregados, em conformidade com o artigo 46, § 2º da Lei 8.666, **conforme decidido em diversas ocasiões pelas Cortes de Contas:**

*“Todavia, **a previsão de desclassificação de licitantes em função do não atingimento de pontuação técnica mínima, prevista no Anexo I, não se mostra apropriada para o tipo de licitação em comento, “técnica e preço”, porquanto a fixação de pontuação mínima somente é adequada em licitações do tipo “melhor técnica”, nos termos do posicionamento adotado por esta Corte de Contas no processo TC-2036/989/15-0, em Sessão do Tribunal Pleno de 15/07/2015, sob a relatoria do eminente Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo, in verbis:***

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação e Contrato Administrativo*, 14ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 35



“O estabelecimento de pontuação mínima a ser atingida pelas licitantes na proposta técnica não se coaduna com o julgamento por “técnica e preço”, posto que a Lei de Licitações e Contratos, em seu artigo 46, § 1º, inciso I, embora institua a classificação apenas “dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório”, o faz exclusivamente para o tipo licitatório “melhor técnica”. (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - Processo 9640/989/16, Sessão de 03/08/2016, Relator Cons. Cristina de Castro Moraes) (grifamos)

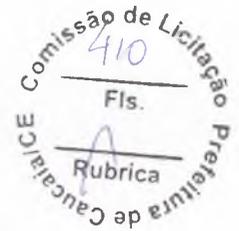
“2.8 O estabelecimento de pontuação mínima a ser atingida pelas licitantes na proposta técnica não se coaduna com o julgamento por “técnica e preço”, posto que a Lei de Licitações e Contratos, em seu artigo 46, § 1º, inciso I, embora institua a classificação apenas “dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório”, o faz exclusivamente para o tipo licitatório “melhor técnica”. Sobre o assunto, o voto proferido pela Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES, nos autos do TC-1731.989.13-3, acolhido por este Plenário em 04-09-13: “Igualmente desprovida de amparo legal a desclassificação de propostas que não atinjam a pontuação mínima fixada no Edital, regra exclusiva das licitações do tipo “melhor técnica”” (Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - Processo 2036.989.15, Sessão de 15/07/15, Relator Cons. Sidney Estanislau Beraldo) (grifamos)

Assim, e uma vez que o critério escolhido para a seleção da proposta mais vantajosa foi o de combinação entre “técnica” e “preço”, dever-se-ia sagrar vencedora da Licitação a licitante que ofertar a melhor combinação entre técnica e preço, considerados os pesos fixados no Edital (novamente, ao arpejo da lei), classificando-a ou desclassificando-a justamente o resultado de tal ponderação entre a nota técnica e a nota de preço, **e não um piso mínimo de pontos a ser obtido pela licitante na análise isolada** (e extremamente subjetiva, como se viu acima) de sua proposta técnica.

Dito de outra forma, em licitações do tipo “técnica e preço” a escolha da melhor proposta deve ocorrer mediante a seleção da licitante que obtiver a maior nota final, considerando que na sua composição a nota técnica terá um determinado peso e a nota de preço outro peso, **não sendo necessário (nem lícito) atribuir ainda mais relevância à nota técnica mediante a fixação de um mínimo de pontos sem os quais a licitante sequer terá sua proposta de preço analisada.**

Desta forma, resta claro o entendimento de que não se pode prever a desclassificação de licitante que não alcance pontuação mínima, por conferir peso excessivo à proposta técnica ao desprezar a proposta comercial apresentada pela licitante, **criando-se verdadeira (e ilegal) fase adicional desclassificatória, uma vez que não prevista na Lei 8.666.**

Requer-se, portanto, que também por esse motivo seja suspensa a Licitação, bem como corrigida a ilegalidade apontada, procedendo-se posteriormente à republicação do Edital com a reabertura do prazo para formulação das propostas, nos termos da lei.



e) DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE ATESTADOS TÉCNICOS COMO CRITÉRIO DE PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA

Não bastassem os incontáveis sérios vícios já apontados, o Edital também afronta o ordenamento jurídico vigente ao exigir (em seu item “7.2.1.1, E)” e conforme Anexo VIII, 2. E) - “*Comprovação da Experiência Técnica da Empresa*”), para fins de critério de pontuação da proposta técnica, a apresentação de determinados atestados (cuja natureza é de qualificação técnica) similares àqueles exigidos no âmbito da qualificação técnica dos licitantes.

Repise-se mais uma vez o que já explanado nesta Impugnação: considerando que os critérios de avaliação da proposta técnica devem capturar eventuais melhorias na metodologia e nas estratégias de prestação dos serviços concedidos (e não uma nova avaliação da capacidade técnica mínima necessária, uma vez que essa última será aferida no momento do julgamento dos documentos de habilitação), **não deve ser admitida a eliminação de licitante do certame em razão de não possuir atestados técnicos adicionais àqueles já exigidos na etapa de qualificação técnica!**

Ademais, a indevida utilização de atestados de qualificação técnica como critério de pontuação das propostas técnicas (em adição à atestação já exigida para fins de qualificação) também é, *in casu*, uma **afronta flagrante à competitividade e isonomia da Licitação**, haja vista os demais vícios do Edital identificados na presente Impugnação, os quais contrariam frontalmente a legislação de regência e o posicionamento firme e constante da Jurisprudência das Cortes de Contas.

Não se pode confundir, como faz o Edital, a finalidade dos atestados de qualificação técnica (voltados a comprovar condições técnicas mínimas e essenciais para a execução do escopo licitado) **com os critérios de avaliação de propostas técnicas apresentadas numa licitação do tipo “técnica e preço”.**

Aliás, no presente caso, ao utilizar os atestados de qualificação técnica (“*comprovação da experiência técnica da empresa*”) como critério de pontuação da proposta técnica, o Edital acaba por subverter as finalidades de cada uma das etapas do procedimento. **Permite-se, com isso, que os atestados de qualificação técnica sejam analisados com caráter classificatório, ao invés de eliminatório, e ampliam-se as exigências qualitativas e quantitativas em níveis muito superiores àqueles admitidos pelo artigo 30 da Lei 8.666.**

Inclusive, a própria doutrina defende que a apresentação de atestados que demonstrem a qualificação técnica deve ocorrer antes da apresentação das propostas técnicas, reforçando, assim, o seu caráter eliminatório, conforme se observa abaixo:

“A expressão ‘qualificação técnica’ tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de determinada profissão. Na ordenação procedimental tradicional, essa qualificação técnica deverá ser



investigada em fase anterior ao exame das propostas e não pode nem sequer admitir a formulação das propostas por parte de quem não dispuser de condições técnicas de executar a prestação.”⁵ (grifamos)

O autor prossegue demonstrando que a confusão entre qualificação técnica no momento de habilitação e a avaliação das propostas técnicas não pode ocorrer, uma vez que o primeiro se refere à capacidade da licitante em prestar os serviços objeto do certame, ao passo que o segundo momento se refere à execução dos serviços em si, conforme se observa abaixo:

“A disciplina do §6º do art. 30 envolve um equívoco técnico na Lei 8.666/1993. Existe uma proximidade entre questões atinentes à habilitação e requisitos de aceitabilidade da proposta. Isso propicia confusões lamentáveis, que se refletem inclusive na disciplina do art. 30 da Lei 8.666/1993. (...)

*Deve-se ter em vista que os requisitos de habilitação referem à demonstração da idoneidade do sujeito para executar o objeto do contrato. Isso não se confunde com o conteúdo da proposta propriamente dita. **A EXPERIÊNCIA ANTERIOR NA EXECUÇÃO DE OBJETO SIMILAR AO LICITADO É UM REQUISITO DE HABILITAÇÃO.** Mas o modo de executar o contrato não o é, eis que consiste num aspecto da proposta.*

O art. 30 incorre em confusão entre os dois temas ao se referir, no inc. II à ‘indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação...’. Ora, esses aspectos integram a proposta da licitante. Justamente por isso, aliás, essas exigências ‘serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração de disponibilidade...’ (art. 30, §6º). Ou seja, cabe ao sujeito expor a proposta que pretende executar e indicar os recursos materiais e a mão de obra de que se utilizará. Rigorosamente, não há fundamento para avaliar esses temas por ocasião do julgamento da habilitação.

Ocorre que muitos requisitos atinentes à proposta acabam sendo exigidos e avaliados como parte integrante da habilitação. São confundidos com requisitos de ‘experiência anterior’, quando rigorosamente envolvem exigências atinentes à aceitabilidade da proposta. A confusão é lamentável e incrementa a dificuldade de compreensão da disciplina da qualificação técnica. (...)

Em muitos casos, trata-se dos problemas dos estabelecimentos como uma questão de ‘experiência anterior’. Ora tais exigências não se relacionam com o passado do licitante, mas com as condições de execução do contrato a ser firmado.”⁶

Este entendimento também é adotado pelo **Tribunal de Contas da União**, que já se manifestou no sentido de diferenciar a habilitação técnica e a apresentação de propostas, conforme se observa do trecho extraído do Acórdão 2.872/2014:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17ª Ed., 2017, p. 682.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 17ª Ed., 2017, p. 731-733.



“8. Relativamente à exigência de qualificação ambiental na fase de habilitação, entendeu a unidade técnica ser procedente a reclamação da EBF Vaz, uma vez que a licença de operação precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame e anteriormente à celebração do contrato, em consonância com as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdãos nºs. 125/2011-TCU-Plenário e 5.611/2009-TCU-2ª Câmara). Dos proponentes, pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de entregar a referida licença no momento oportuno. Esse entendimento também é adotado pela Administração Pública Federal, na forma da Instrução Normativa nº 2/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.” (Acórdão nº 2.872/2014, Plenário, rel. Ministro José Múcio Monteiro, j. 29/10/2014)

O dispositivo mencionado acima pelo douto julgador, mantido na Instrução Normativa nº 05/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que revoga a Instrução Normativa nº 02/2008, do mesmo Ministério, determina em seu item 10.4 de seu anexo VII-A que:

*“10.4. Na definição dos requisitos de habilitação técnica dos licitantes, conforme determina o art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, ou na definição dos critérios de julgamento da proposta técnica, no caso de licitações tipo “técnica e preço”, **é vedado:***

- a) exigir ou atribuir pontuação para mais de um atestado comprobatório da experiência do licitante no mesmo critério de avaliação;*
- b) considerar os atestados que foram exigidos para fins de habilitação;”* (grifamos)

Assim, novamente, confirma-se que não se deve confundir a apresentação de atestados técnicos na fase de habilitação com a pontuação atribuída às propostas técnicas, nem tampouco se exigir atestados que demonstrem experiência (idêntica ou similar) anterior para ambas as finalidades (habilitação e classificação), tendo em vista o entendimento doutrinário, a consolidada jurisprudência das Cortes de Contas e a expressa manifestação nesse sentido de órgãos da Administração Pública.

Também por esse motivo deve o Edital ser reformulado e republicado, extirpando-se dos critérios de julgamento das propostas técnicas a exigência de atestação de qualificação técnica, sob pena de nulidade do Edital por exigir indevida dupla qualificação técnica dos licitantes. Assim, requer-se, ainda, a imediata suspensão da Licitação.

f) DA FALTA DE JUSTIFICATIVA SOBRE A NÃO PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. DA ILEGALIDADE DA VEDAÇÃO NO CASO CONCRETO

Além dos vícios elencados ao longo dos itens III. a) ao e) desta Impugnação (os quais, em alguma medida, residem em ilegalidades que perpassam a própria concepção da Licitação e seu viciado e subjetivo sistema (e critérios) de julgamento), o Edital possui uma série de irregularidades de naturezas distintas. Entre elas encontra-se aquela prevista logo



no item 1.1 do Edital, que diz respeito à ilegal vedação da participação dos “consórcios de empresas (qualquer que seja sua forma de constituição)”.

A esse respeito, de imediato, urgente ressaltar que **tal vedação injustificada à participação de consórcios de empresas viola a Lei 8.666**. Vejamos.

Quando é permitida a discricionariedade do agente administrativo na tomada de decisão (e considerando que se repute que a definição a respeito da participação de consórcios constitui competência discricionária), a Administração não está absolutamente livre para optar por permitir ou não a participação de consórcios em licitações públicas, **devendo sempre justificar suas decisões**.

Sobre a discricionariedade do agente público, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, em *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, 2ª Edição, 1996, p.101, exemplifica que “a motivação deve ensejar que se confira, nos casos em que o agente disponha de alguma discricção (seja sobre que aspecto for), se a decisão foi adequada, proporcional ao demandado para cumprir a finalidade pública específica que deveria atender ante o escopo legal”.

O Acórdão nº 2831/2012, do Plenário do Tribunal de Contas da União, confirmou a **obrigação-dever de a Administração motivar adequadamente eventual opção pela não permissão de participação de consórcios em licitações**, daí decorre o dever de atender aos princípios da **legalidade**, **publicidade** e da **vinculação dos atos administrativos** ainda que discricionários, cuja ementa segue abaixo transcrito:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO, RECUPERAÇÃO E ALARGAMENTO DE PONTOS RODOVIÁRIAS NA BR 429/RO. ACATAMENTO DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS PELO DNIT. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS E ECONÔMICAS MAIS ROBUSTAS QUANDO DA INADMISSÃO DE CONSÓRCIO DE EMPRESA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA À AUTARQUIA. (grifamos)

No compasso do voto da Ministra Relatora: “a jurisprudência deste tribunal já firmou entendimento de que a admissão ou não de consórcio de empresas em licitações e contratações é competência discricionária do administrador, devendo exercer sempre **mediante justificativa fundamentada**”. Afirma-se, ainda, quanto a justificativa, “devem ser consideradas as circunstâncias concretas que indiquem se o objeto apresenta vulto ou complexidade que torne restrito o universo de possíveis licitantes. **Nessa hipótese, fica o administrador obrigado a autorizar a participação de consórcio de empresas no certame, com intuito precípua de ampliar a competitividade e proporcionar a obtenção da proposta mais vantajosa**” (grifamos).

No mesmo sentido, outras decisões do Tribunal de Contas da União não deixam dúvidas de que a Administração Pública deve justificar o seu ato. A conferir:



*"(...)3. A aceitação de empresas em consórcio na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/93, requerendo-se, porém, que a **sua vedação seja sempre justificada**. (Destacado – Acórdão nº 1.678/2006, Plenário, Min. Augusto Nardes)." (grifamos)*

"(...)1.5.1.1 caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, justifique formalmente tal escolha no respectivo processo administrativo da licitação." (Destacado- Acórdão n.º 1316/2010-1ª Câmara, TC-006.141/2008-1, rel. Min. Augusto Nardes, 16.03.2010.)" (grifamos)

O **Tribunal de Contas da União – TCU**, como intérprete da legislação ordinária que trata de licitação, estabeleceu alguns limites aos administradores quanto à participação em consórcio.

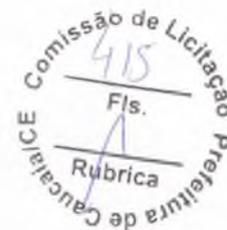
Primeiro, reputa-se que é **recomendável admitir-se a participação de consórcios sempre que o objeto seja considerado de alta complexidade ou vulto**. Ao possibilitar a **soma das capacidades operacionais das licitantes, cada uma em sua especialidade, aumenta-se a competição**, sem desamparar a escolha de empresa apta a executar o objeto almejado.

Segundo, talvez o mais relevante dos acórdãos analisados, consiste no reconhecimento do **dever de a Administração motivar adequadamente a opção pela admissão ou não da participação de empresas reunidas em consórcio, por meio de justificativas técnicas e econômicas robustas para a inadmissão de consórcio**, de forma a afastar quaisquer questionamentos acerca da decisão adotada.

Portanto, além de o Tribunal adotar limites aos administradores no poder discricionário, adotou expressamente o dever de a Administração apresentar justificativa concreta de cunho técnico e econômico para eventual vedação à participação de consórcios (**o que, como se sabe, não ocorreu no caso da presente Licitação!**).

Para a doutrina de Marçal Justen Filho, é melhor para a Administração Pública a participação de consórcios em procedimentos licitatórios de grande vulto, pois possibilita a ampliação da competitividade, permite que as empresas não sobrecarreguem sua capacidade natural, extrapolando os seus limites, permite que as pequenas empresas executem obras do seu porte. Em qualquer hipótese, a permissão de participação ou não de consórcios na licitação deve ser justificada. Abaixo transcrito:

*"A utilização do consórcio configurar-se-á, primeiramente, pela **ampliação da competitividade**. É a situação mais óbvia e evidente. Nessa hipótese, consideram-se especialmente as situações de interessados que isoladamente, não disporiam de condições para formular proposta vantajosa para a Administração Pública. **Os interessados somam seus esforços e seus recursos para o fim específico de participar de licitação, e, se for o caso, executar o contrato**. Desse modo, amplia-se o número de licitantes. (...) São situações em que o objeto contratual apresenta-se*



*extremamente complexo ou grandemente oneroso. Eventualmente uma empresa de grandes proporções poderia participar da licitação, mas isso importaria em desvantagem econômica. Assim, por exemplo, seria necessário contratar pessoal especializado não disponível no mercado. Ou então, teria de ampliar suas atividades, deixando de lado suas vocações empresariais. Os exemplos são inúmeros. Em todos eles, **o consórcio representa uma vantagem por possibilitar a participação sem desestruturação empresarial nem ampliação irracional de custos.**"⁷ (grifamos)*

Portanto, resta claro que a impossibilidade de se participar em consórcio de empresas restringe completamente a participação de licitantes, em grave prejuízo ao erário. Ademais, caso a Administração optasse (excepcionalmente) por não permitir a participação em consórcio, deveria (necessariamente) justificar e fundamentar tal decisão.

Ademais, especificamente no caso concreto a vedação à participação em consórcio se torna ainda mais incoerente (e ilegal), na medida em que o próprio Objeto da Licitação aglutina atividades distintas, sendo composto por fornecimento de equipamentos e prestação de serviços de manutenção e operação. Ou seja: **uma verdadeira contradição que, naturalmente, urge ser extirpada do Edital.**

Portanto, imperiosa a reforma do Edital também para fins de permitir a participação de empresas em consórcio, com a sua consequente republicação e reabertura de prazos para a formulação das propostas, nos termos da lei.

g) DAS DIVERSAS IRREGULARIDADES EM RELAÇÃO AOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO/QUALIFICAÇÃO

O Edital também coleciona uma série de irregularidades no âmbito de seus requisitos de habilitação/qualificação. Vejamos a seguir.

i. Qualificação econômico-financeira

Em total dissonância com o ordenamento jurídico aplicável, o Edital desobedece ao que estabelece a Lei 8.666 em relação a vários aspectos da qualificação econômico-financeira. Em resumo, constata-se que o Edital ora apresenta requisito indevido, ora simplesmente deixa de aceitar documento que, pela letra da lei, estaria obrigado a fazê-lo.

1. Da ilegalidade de limitar a apresentação de balanço patrimonial / demonstrações contábeis àqueles relativos ao exercício de 2020 (e apresentados em 2021)

O item 6.3.2 do Edital, em confusa redação (e estranha à Lei 8.666), em determinado momento indica que "*Acaso a habilitação ocorra até quatro meses após encerrado o seu exercício social, a Companhia deverá exigir a demonstração financeira do exercício imediatamente anterior*".

⁷ Manual Prático de Licitações", Ed. Saraiva, 3ª edição, p. 4-5



De imediato, trata-se de requisito que, por si só, jamais deveria estar previsto no Edital. A Lei 8.666 é clara no sentido de que serão exigíveis balanço e demonstrações do último exercício social, conforme “*exigíveis e apresentados na forma da lei*”. Portanto, a **LEI** é a responsável por determinar o parâmetro daquilo que é aceitável ou não para tal finalidade, sendo inadmissível que o Edital, ao arrepio da lei, estabeleça um prazo e/ou regra a respeito (seja ela qualquer for). **Deve-se exigir tão somente aquilo que for exigível, nos termos da lei. Tão simples quanto isso!**

Além disso, pela leitura *a contrario sensu* de tal confusa redação, poder-se-ia interpretar que, então, uma vez ultrapassados tais 4 (quatro) meses, os licitantes estariam obrigados a apresentar o balanço/demonstrações de seu último exercício social (2020). Ocorre que a sessão pública ocorrerá logo agora, dia 07 de maio de 2021, na medida em que é possível que ainda não se tenha tido tempo hábil (ou até mesmo sequer seja exigível) para que determinado licitante apresente tal balanço/demonstrações relativas a 2020.

Em outras palavras: caso a licitante não possua, em 07 de maio de 2021, o balanço/demonstrações do presente ano, ela estaria automaticamente fora da disputa (ainda que, à luz da lei, tal balanço/demonstrações ainda não fossem exigíveis)?

Além disso, não se pode olvidar que, com tal (velada e ilegal) exigência, ignorar-se-ia todo o rol de potenciais licitantes que se valem do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital (as quais, pelas regras da lei, dispõem de prazo diferido para apresentar suas demonstrações). Aliás, a respeito disso (SPED), trataremos o tema com mais detalhes no capítulo a seguir, posto que se trata de mais uma ilegalidade do Edital.

2. Da possibilidade de se apresentar demonstrações contábeis nos termos do Decreto Federal nº 6.022/07

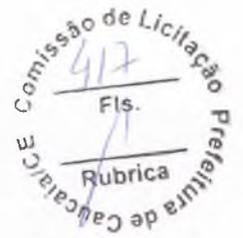
O Edital não empresta qualquer validade jurídica à apresentação de escrituração digital (inclusive, pelo contrário, o Edital “*inova*” ao acrescentar exigência que a Lei 8.666 não prevê), estando em absoluto descompasso com o Decreto Federal n.º 6.022/07, que instituiu o Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

Dessa forma, é indispensável que o Edital seja retificado, introduzindo-se, em seu capítulo de habilitação/qualificação, regramento para a apresentação da documentação de qualificação econômico-financeira na forma disciplinada no Decreto Federal n.º 6.022/07, admitindo-se, portanto, a entrega dos documentos na forma de escrituração digital, permitindo-se que esta substitua, efetivamente, a escrituração contábil física.

Naturalmente, por relacionar-se à preparação dos documentos de habilitação/formulação da proposta, a retificação ora requerida deverá, igualmente, ensejar a republicação do Edital e a consequente reabertura do prazo, nos termos da lei.

3. Da ilegal cumulatividade de requisitos de qualificação econômico-financeira

O Edital novamente afronta a Lei 8.666 quando estabelece, para fins de exigência de qualificação econômico-financeira, o atendimento cumulativo dos seguintes requisitos: (i)



patrimônio líquido ou capital social mínimo (item 6.3.6 do Edital) e (ii) garantia de proposta (item 6.3.7).

Não é necessário ir muito além na argumentação jurídica para constatar a ilegalidade de tais dispositivos do Edital. A mera leitura atenta do artigo 31, §2º demonstra, com inequívoca clareza, que a Administração Pública **NÃO PODE** acumular tais exigências. Vejamos:

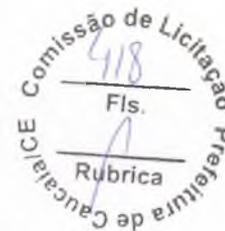
*“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á a:***

*§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de **capital mínimo OU de patrimônio líquido mínimo, OU ainda as garantias** previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.” (grifamos)*

A lei é tão clara que, não por outra razão, esse é o entendimento consolidado há muitos anos nos Tribunais de Contas pátrios. A título de exemplo, destacam-se trechos de decisões do **Tribunal de Contas da União** nesse sentido:

*“A exigência de capital social mínimo deve obedecer o limite legal de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. Acórdão 223/2008 Plenário (Sumário) É legal a exigência de capital social proporcional ao valor total de contrato cujo objeto será executado em mais de um exercício, desde que observado o limite do § 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1105/2007 Plenário (Sumário) Quanto ao detalhamento dos requisitos de qualificação econômico-financeira que deverão ser preenchidos pelas licitantes, a Lei nº 10.520/2002, não possui disciplinamento próprio, razão pela qual afigura-se cabível a aplicação, de forma subsidiária, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 768/2007 Plenário (Sumário) Não cabe condicionar a participação de empresas interessadas em mais de um lote à comprovação de patrimônio líquido de forma cumulativa. Acórdão 484/2007 Plenário (Sumário) As exigências de habilitação devem ser indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Acórdão 112/2007 Plenário (Sumário) **É ilegal a exigência simultânea, nos instrumentos convocatórios, de requisitos de capital social mínimo e garantias para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes. É ilegal a exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, uma vez que referida exigência não consta da Lei nº 8.666/1993. É vedada a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. A adoção desses índices deve estar devidamente justificada no processo administrativo.”** Acórdão 170/2007 Plenário (Ementa) (grifamos)*

*“**Abstenha-se de exigir capital social mínimo cumulado com garantia de proposta, em desacordo ao previsto no art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.** Acórdão 2993/2009 Plenário Abstenha-se de exigir, nos editais licitatórios a apresentação de patrimônio líquido mínimo, cumulativamente com a prestação da garantia prevista no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, para fins de comprovação de capacidade econômico-financeira, bem como a prestação de garantia como requisito autônomo de*



habilitação, vez que tal garantia, quando exigida, integra a qualificação econômico-financeira.” Acórdão 1905/2009 Plenário (grifamos)

Portanto, também viciado o Edital neste ponto, de modo que urge sua reformulação e republicação, nos termos da lei.

4. Da exigência de índices descabidos e desarrazoados, totalmente dissonantes com a prática do setor

Além do exposto, o Edital também afronta toda uma lógica da Lei 8.666 no tocante aos requisitos de qualificação econômico-financeira, na medida em que exige o cumprimento de índices que estão em completa dissonância com aqueles praticados no setor. Não é demais lembrar: **à luz da lei, as exigências de habilitação devem limitar-se ao que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais.**

Nota-se que, para fins de ILC (Índice de Liquidez Corrente) e ILG (Índice de Liquidez Geral), entendeu prudente esta Comissão de Licitações atribuir a obrigatoriedade de que sejam iguais ou maiores que 1,50.

Ocorre que tal exigência é totalmente **descabida**, não possui **nenhuma justificativa** técnica ou econômica minimamente razoável, **nem tampouco encontra apoio nas demais licitações do setor.**

Apenas a título de 1 (um) exemplo, vale ressaltar que, na licitação relativa à **parceria público-privada** para a subconcessão administrativa de serviços de iluminação pública na cidade do **Rio de Janeiro**⁸, o **índice de liquidez geral exigido era de $\geq 1,0$!**

Nesse contexto, pergunta-se: por qual motivo esta Comissão de Licitações estabeleceu, para uma licitação em Caucaia/CE, ILC e ILG que extrapolam o razoável e exigem o atendimento a um índice que não é praticado no mercado?

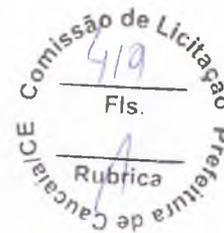
Portanto, como se não bastasse a ilegal cumulatividade dos demais requisitos de qualificação econômico-financeira, o Edital arbitra o atendimento a índices de liquidez que, na prática, não prestarão a outra finalidade que não seja **ALIJAR A COMPETIÇÃO DA LICITAÇÃO. EM INCOMPREENSÍVEL PREJUÍZO AOS COFRES DO MUNICÍPIO E AO INTERESSE PÚBLICO!**

Um despropósito, pois, que precisa ser corrigido.

5. Da impossibilidade de criar requisitos de habilitação não previstos na lei. Da ilegalidade de utilizar título protestado como critério

O Edital inova novamente, ao arrepio da lei, de modo que, em seu item 10.8.3, cria uma verdadeira exigência adicional de habilitação (ainda que formalmente “escondida” em capítulo distinto), na medida em que estabelece que o licitante vencedor poderá “perder

⁸ Firmado em 28.04.2020 entre Rioluz (subconcedente) e Smart RJ Concessionária de Iluminação Pública SPE (sobconcessionária) e Município do Rio de Janeiro (concedente).



sua condição para assinar o aludido contrato” em caso de “título protestado, cujo valor possa, a juízo do Município, comprometer a eficiente execução do instrumento contratual”.

Poder-se-ia aprofundar um arrazoado a respeito tanto da subjetividade de tal requisito (que arbitrariamente, sem qualquer critério objetivo, confere ao Município a possibilidade de decidir ao seu bel-prazer) quanto da inoportuna utilização de tal critério (título protestado) para aferir capacidade de execução contratual.

Entretanto, a exigência em si é tão absurda e desconexa da legislação aplicável, que o ora Impugnante se limita a transcrever o texto da Lei 8.666, no seguinte sentido:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a: (...)”

“Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, **consistirá em**: (...)”

“Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, **consistirá em**: (...)”

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a**: (...)”

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á a**: (...)” (grifamos)

Como se observa, e como nem poderia deixar de ser, **a Lei 8.666 é taxativa e expressa ao estabelecer e limitar o rol de requisitos que são passíveis de exigência pra fins de habilitação/qualificação.**

Portanto, diante da clareza da lei quanto à taxatividade dos requisitos, e tendo em vista que “título protestado” não figura entre eles (acertadamente, diga-se de passagem), o Edital não pode exigir-lo na Licitação e, muito menos, não pode o Município decidir não firmar o contrato com o licitante vencedor ao seu exclusivo “juízo”, sob pena de afrontar diversos dispositivos legais, além de princípios mais básicos que norteiam as contratações públicas.

ii. **Qualificação técnica**

O Edital é igualmente inconsistente e alheio à Lei 8.666 no que se refere aos requisitos de qualificação técnica. Vejamos

1. **Da ilegalidade de exigir visto do CREA-CE para todas as licitantes**

Em mais uma medida que restringe e cerceia (em vez de ampliar) a competitividade da Licitação, esta Comissão de Licitações entendeu pertinente exigir que as certidões (de comprovação do registro/inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA) “expedidas por outras jurisdições que não a do Ceará, deverão ter o visto do CREA-CE”.



Trata-se, à luz da lei (e conforme já exposto no capítulo g), i., 5) acima), de exigência evidentemente descabida e que não encontra nenhuma guarida legal. Em poucas palavras: a Lei 8.666 não estabelece tal requisito como item passível de exigência para fins de qualificação técnica e, portanto, este item do Edital é ilegal.

Além disso, não se pode deixar de comentar a respeito do total despropósito e absurdo que consigo traz tal item do Edital. Em outras palavras, o que esta Comissão de Licitações está (ilegalmente) a exigir é que toda e qualquer licitante tenha (esteja ela localizada no Acre, no Rio Grande do Sul ou no Mato Grosso), antes da Licitação, um registro/inscrição no CREA do Ceará, o que é, além de ilegal, desproporcional e desarrazoado. **Em um cenário de pandemia, então, tal ilegal exigência chega a ser aviltante!**

Portanto, seja por descumprimento expresso à Lei 8.666, seja pelo evidente caráter restritivo e alheio aos princípios da isonomia, ampla competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, trata-se de mais um requisito a ser extirpado do Edital da Licitação.

2. Da ilegal limitação a atestados prestados “em Municípios”. Violação expressa e frontal à Lei 8.666

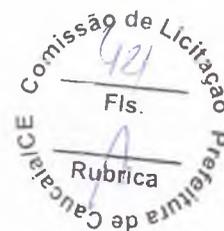
No contexto dos requisitos de capacidade técnica-operacional, especificamente nos subitens 6.5.3.2.1 e 6.5.3.2.2 do Edital, V.Sas. decidiram limitar, sem qualquer fundamento legal, a aceitação de atestados, respectivamente, de (i) execução de serviços de gestão de sistemas de iluminação pública e (ii) execução de serviços de operação/manutenção, desde que prestados “em municípios contemplando (...)”.

Ocorre que, nos termos da lei, trata-se de exigência ilegal, tendo em vista que o artigo 30, §1º da Lei 8.666 é claro e inequívoco ao estabelecer que os atestados poderão ser fornecidos tanto por pessoas jurídicas de direito público como de direito privado:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público OU privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)” (grifamos)

Aliás, curiosamente, o Edital parece reconhecer o que estabelece a Lei 8.666 tão somente em seu item 6.5.3.2.3 (que trata da telegestão), quando menciona expressamente que serão aceitos atestados relativos a unidades de “ILUMINAÇÃO PÚBLICA E/OU PRIVADA”.

Portanto, novamente como medida indispensável para ajustar o Edital ao que estabelece a lei, requer-se sua imediata reforma, com a suspensão da sessão pública e posterior republicação de seus termos, com reabertura dos prazos, nos termos da lei.



3. Da ilegal limitação a “engenheiro elétrico” para fins de capacidade técnico-profissional

O Edital também está viciado em suas regras atinentes à capacitação técnico-profissional.

Isso porque, inadvertidamente, impôs o Edital a obrigação de que os licitantes apresentem, necessariamente, “*profissional com formação plena em Engenharia Elétrica*”. **Trata-se de novo atropelo do Edital aos ditames da Lei 8.666.**

Afinal, a finalidade da capacidade técnico-profissional é aferir se o respectivo licitante detém, em seu quadro de colaboradores, profissional que comprove experiência em atividades semelhantes ao objeto do respectivo certame. **Não pode nem deve a Administração Pública especificar (leia-se, restringir) que tipo de graduação tal profissional deva ter!**

Caso fosse essa a ideia do legislador, certamente assim o teria previsto na Lei 8.666. Portanto, e conforme já amplamente demonstrado nesta Impugnação, **não pode o Edital inovar e criar seus próprios requisitos de habilitação/qualificação, sob pena de colidir com inúmeros preceitos e princípios do Direito Administrativo.**

Portanto, também por essa razão, trata-se de mais um requisito a ser extirpado do Edital da Licitação.

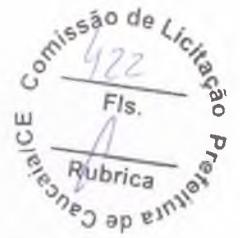
h) DA ILEGALIDADE DO PRAZO DE 24 HORAS PARA COMUNICAÇÃO AOS LICITANTES

O caráter restritivo e irrazoável do Edital também se sobressai da leitura de seus itens 9.5 e 9.8. Simplesmente, estabelece o Edital que, em caso de “*resultado da habilitação (...)* [a ser] *proferido em outra sessão*” ou de “*prosseguimento ao procedimento licitatório*” após “*decorridos os prazos e proferida a decisão sobre recursos interpostos*”, a Comissão “*comunicará às licitantes*” com antecedência de parcas e insuficientes 24 (vinte e quatro) horas!

Trata-se de prazo **manifestamente ilegal**, na medida em que, por razões óbvias, tem-se a enorme probabilidade de ser insuficiente para viabilizar o comparecimento das licitantes.

A **desproporcionalidade e ilegalidade** de tal prazo fica ainda mais evidente quando relembremos que vivemos em um **país de dimensões continentais, atualmente assolado por uma pandemia (!)**, o que, obviamente, afeta – e muito – toda e qualquer organização logística para o deslocamento necessário para atender a um compromisso dessa natureza (frise-se, em ínfimas 24 horas).

Trata-se, pois, de medida que não prestaria a outro propósito que não seria o de favorecer, indevidamente, eventuais licitantes que estejam localizados no Município de



Caucaia/CE e/ou em localidades próximas. **Uma verdadeira afronta à competitividade e aos ditames da Lei 8.666.**

IV. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, considerando as incontáveis ilegalidades e irregularidades identificadas no Edital da Licitação, o Impugnante requer que seja a presente Impugnação recebida e processada e, ato contínuo, considerando não restar qualquer dúvida quanto ao exposto nesta Impugnação, seja no mérito provida para que seja corrigido o Edital em sua integralidade, com a conseqüente republicação do Edital e reabertura do prazo originariamente ofertado para apresentação de propostas pelos licitantes, nos termos da lei.

À luz do anterior, e até que sejam corrigidos os vícios apontados, requer-se, ainda, a **imediata suspensão da sessão pública** para recebimento dos envelopes, marcada para às 9h do dia 07 de maio de 2021.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 27 de abril de 2021

DocuSigned by:

Bruno Maschietto Lauria

D6589AC81BFB406...

BRUNO MASCHIETTO LAURIA

Prefeitura de Caucaia/CE
Comissão de Licitação
Fis. 423
Rubrica

09045252

TEM SE PUBLICA EM TODA O TERRITÓRIO NACIONAL

180 OPERACIONAL
IDENTIDADE COM. PARA TODOS OS FINS LEGAIS
VAL. 13 DE SET. DE 2005/05

SECRETARIA DE GOVERNO

M. J.

BR

ENTRADA



INSCRIÇÃO 296908



ORDEN DOS ADVOGADOS DO BRASIL
 CONSELHO SECCIONAL DE SÃO PAULO
 ENTIDADE DE ADVOGADO

ABRIL
 ERUO VASCHETTO LAURIA

COLETA
 RENALDO LAURIA
 MARCIA NOBRE VASCHETTO LAURIA
 ASSOCIADOS

SAC SAULO-SP

EX 44.211.583-4 - SSPSP
 Endereço de e-mail: a.vaschet@sp.ori.br
 SIE

SEU SE SARCENY
 110271827

OR 358.981.558-74
 CN 04.100010/01
 ST 14.0202010

INSTRUMENTO DE TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE

Comissão de Licitação
 Prefeitura de Caucaia/CE
 Rubrica
 Fis. 424