

TERMO DE AUTUAÇÃO DE PROCESSO

Aos 29 dias do mês julho de 2019, procedi à abertura do processo de nº **06700.074561/2019**, cujo assunto é **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2019** Contendo 24 folhas, numeradas de 02 a 25 incluindo este Termo de Autuação (fls. 02), formadas pela união do (s) seguinte (s) documento (s):

- DOCUMENTOS QUE CONSUBSTANCIAM O PROCESSO EM TELA (fls. 03/25).

Para constar, eu, Everson Araújo Ribeiro dos santos, estagiário/ADM, subscrevo e assino.



Everson Araújo Ribeiro dos Santos
Estagiário/ADM-ARSER
Matrícula: 951786-3

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO
DA ARSER – AGÊNCIA MUNICIPAL DE REGULAÇÃO DE SERVIÇOS DELEGADOS
DE MACEIÓ**

Concorrência nº 02/2019

ENERGY INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 05.612.717/0001-08, estabelecida nesta cidade à Av. Menino Marcelo, nº 6828, Serraria, neste ato representada por seu sócio Sr. BRUNO XAVIER PINHEIRO GALVÃO, brasileiro, solteiro, empresário, portador do CPF nº 011.034.144-96, residente e domiciliado nesta cidade no Condomínio Aldebaran Alfa, Qd. D, nº 13, Tabuleiro dos Martins, vem, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** da Concorrência nº 02/2019, pelos fundamentos a seguir expostos:

1. DOS FATOS

O certame licitatório epigrafo tem como objetivo a “Contratação de Serviços de Gestão Energética Completa das Unidades Consumidoras componentes do Sistema de Iluminação Pública (SIP) do Município de Maceió com fornecimento de mão-de-obra e materiais, assessoria, auditoria, implantação de um canal permanente de relação com os contribuintes, ampliação e telegestão”.

Destaca-se que esta empresa tem interesse em participar do retromencionado



Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

certame. Assim, realizou-se a análise do edital de convocação para verificar se estaria a impugnante apta a concorrer. Ocorre que ao compulsar o edital, esta empresa observou diversas incongruências, o que será amplamente esmiuçado ao longo desta peça.

Vejamos, *in verbis*, qual o objeto do certame licitatório:

1. Gestão Energética Completa das Unidades Consumidoras componentes do Sistema de Iluminação Pública (SIP) do Município de Maceió com fornecimento de mão-de-obra e materiais, assessoria, auditoria, implantação de um canal permanente de relação com os contribuintes, ampliação e telegestão, de acordo com o Projeto Básico anexo a este EDITAL.

O item sobrescrito faz menção ao Projeto Básico, que assim aduz:

Este Projeto Básico e seus Anexos têm por objetivo realizar a contratação (*sic*) de empresa especializada em serviços de gestão completa e execução do Sistema de Iluminação Pública (SIP) do Município de Maceió com fornecimento de mão-de-obra e materiais, assessoria, auditoria, implantação de canal permanente de relação com os contribuintes, ampliação e telegestão, ao longo da vigência contratual, a ser contratado pela SIMA.

De acordo com o que fora lido, imaginou-se que o objeto licitado seria dotado de alta carga intelectual, o que justificaria a opção pela modalidade técnica e preço. Entretanto, ao analisar os critérios adotados para a pontuação do quesito técnica, verificou-se que os referidos não só são extremamente restritivos, como também não guardam qualquer correlação, ainda que remota, à qualquer qualidade intelectual que **deveria** ser alvo de pontuação na avaliação técnica. O edital, na verdade, limita-se à pontuar licitantes sob critérios meramente operacionais, vejamos o item 10.4.2:

Não somente, foram notados diversos outros itens incompatíveis com o ordenamento jurídico pátrio e com o atual entendimento dos Tribunais, conforme será amplamente tratado adiante. Ainda, alguns itens editalícios restaram inconclusivos, motivo pelo qual serão

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - S/A A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 9934-11449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244 48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

necessários alguns esclarecimentos por parte desta Douta Comissão, a fim de que reste clara a compreensão de todos os pontos do edital.

Explanados os fatos, passaremos a discorrer sobre os esclarecimentos e o mérito da presente impugnação.

2. DOS ESCLARECIMENTOS

2.1 - ESCLARECIMENTO QUANTO AO ITEM 1.2 DO EDITAL

Se analisado o item 1.2 do Edital do certame em questão, percebe-se que este menciona a presença dos seguintes anexos:

- a) Anexo I – Modelos de Declarações e seus respectivos apêndices;
- b) Anexo II – Planilha orçamentária;
- c) Anexo III – Projeto básico e anexos;
- d) Anexo IV – Minuta de Contrato;
- e) Anexo V - Modelo de proposta.

Entretanto, nota-se que nenhum destes anexos fora disponibilizado aos licitantes, motivo pelo qual pugna-se para seja prestado um esclarecimento quanto a esta omissão e que sejam disponibilizados os retromencionados documentos, para que estes possam ser devidamente compulsados pelos concorrentes.

2.2 ESCLARECIMENTOS QUANTO AO ITEM 6.1 DO EDITAL

Vejamos o que aduz o item 6.1:

6.1. O valor total máximo para execução do(s) serviço(s) objeto(s) desse Edital, é de R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais).

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57.083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 9934-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

Percebe-se, portanto, que inexistente qualquer informação quanto ao valor do contrato, fato este que se dá em virtude da inexistência de quantitativos de serviço no Edital. Desta forma, pugna-se para que esta comissão esclareça quais serão os quantitativos de cada serviço e realize o apontamento do valor total do contrato.

2.3 ESCLARECIMENTOS QUANTO AO ITEM 10.4.2

Analisando o item 10.4.2 do edital do certame epigrafado, nota-se, na tabela de exigências, a presença de diversas faixas de pontuação baseadas em critérios quantitativos. Entretanto, não restou clarividente como a Administração Pública chegou a tais. Desta feita, primando pela lisura do certame, pugna-se para que esta Comissão apresente quais critérios foram utilizados para arbitrar as faixas quantitativas utilizadas como critério de avaliação. Não somente, pugna-se para que seja apresentada uma planilha ABC, para que reste evidente quais os pontos são mais importantes para o objeto do contrato.

2.4 ESCLARECIMENTOS QUANTO AO ITEM 10.4.2

Se analisado o item I da planilha constante no item 10.4.2, percebe-se que um dos itens avaliados diz respeito a “Utilização do MND (método não destrutivo) nas instalações subterrâneas de IP”. Entretanto, se analisadas as disposições atinentes a Capacidade Técnico Profissional (item 9.15.1.1), nota-se que inexistente qualquer exigência quanto a utilização de MND. Assim, questiona-se: Como um item que não é exigido na atestação técnica pode ser utilizado como critério de avaliação de Nota técnica?

Ademais, por se tratar de um serviço de manutenção do Parque de Iluminação Pública, entende-se ser desnecessária a exigência de utilização MND. Dito isto, pugna-se para que esta Comissão esclareça este ponto e explicita qual a pertinência do MND para o objeto do contrato.

3. DO MÉRITO



Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Muncí, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

3.1 DA NECESSIDADE DE CORREÇÃO DO TIPO DE LICITAÇÃO – TENTATIVA DE DIRECIONAMENTO.

Como discorrido no tocante aos fatos, verifica-se do certame em comento que o mesmo, em que pese ter disposto em seu objeto termos como gerenciamento, gestão e consultoria, não se infere nem da planilha orçamentária nem do anexo do Projeto Básico denominado de “descrição de atividades” a previsão da execução pela futura contratada de nenhum destes serviços, limitando-se ambos os documentos a atribuir à futura contratada serviços comuns de operação e manutenção do parque de iluminação pública do município.

Em que pese tal ocorrência, à licitação em pauta fora atribuído o tipo “melhor técnica e preço”. Vejamos o artigo 46 da Lei de Licitações:

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.

Dos 177 itens descritos enquanto atividades à serem executadas pela futura licitante, apenas a primeira se refere à gerenciamento e gestão, sem no entanto descrever como tais serviços seriam se operar, o que torna clara a inexistência de atividade preponderantemente intelectual e que justificaria a implementação de licitação por “melhor técnica e preço”.

A simples indicação no objeto do contrato das palavras gestão, assessoria e gerenciamento não são suficientes para que a licitação seja de técnica e preço, as atividades a serem prestadas pela futura contratada devem ser essencialmente desta natureza, e, como dito e verificado no edital e em seus anexos, o que será de fato prestado pela futura contratada será a implementação e operação do parque de iluminação pública desta urbe.

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

Urge salientar ainda que seria impossível, e até mesmo ilegal, a prestação de serviço de “atualização” do parque de iluminação pública, uma vez que tal atribuição é de exclusividade da municipalidade, em virtude da interpretação da Resolução 414/2010 da ANEEL, como já amplamente decidido nos Tribunais de Contas dos Estados do Brasil.

Vejamos:

DENÚNCIA — CONCORRÊNCIA PÚBLICA — CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA GESTÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO — ELABORAÇÃO DE PLANO DE DESENVOLVIMENTO DA ILUMINAÇÃO — DELEGAÇÃO À CONTRATADA — COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA ADMINISTRAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À ILUMINAÇÃO DO MUNICÍPIO — SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME

Compete à municipalidade elaborar o Plano de Desenvolvimento da Iluminação Pública definindo as políticas públicas para gestão da rede de iluminação no Município, atribuição indelegável ao particular.

(...)

Na esteira dos argumentos exarados pela unidade técnica, a transferência do parque de iluminação pública aos municípios foi determinada pela Aneel, que aprovou a Resolução Normativa n. 414, de 2010, na qual determina a transferência para os municípios da responsabilidade pelo projeto, implantação, expansão, instalações, manutenção e consumo de energia nas ruas, nos termos do art. 21 desse normativo. **Assim, o Plano de Desenvolvimento da Iluminação Pública deveria ter sido previamente elaborado pela própria Administração. Esse Plano deve estabelecer as informações necessárias, metas e objetivos a serem alcançados, porquanto diz respeito ao estabelecimento das políticas públicas voltadas à**

Estudo, Projeto e Construções Elétricas e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

iluminação pública municipal, atribuição que não pode ser outorgada ao particular.

(DENÚNCIA N. 924.230 - RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ – TCEMG, Segunda Câmara, 10/07/2014)

Vê-se, desde já, que mesmo constando no objeto da licitação o serviço de atualização do parque de iluminação pública, ainda que enquanto ficção, já que é apresentada na descrição das atividades à serem executadas pela futura contratada (anexo do Projeto Básico) de forma absolutamente vaga e sua previsão na Planilha orçamentária não é descritiva, não sendo dispostos os custos intrínsecos à tal atividade (matéria que será melhor abordada em tópico posterior), o mesmo sequer poderia ser objeto do certame, uma vez que tal atribuição compete à esta municipalidade, não podendo ser transferida à particulares.

Ora, não sendo possível a realização de atualização pelo futuro contratado, assim como não são previstos nas atividades à serem desenvolvidas pelo mesmo serviços de natureza eminentemente intelectual, não faz qualquer sentido que a presente licitação se apresente como sendo do tipo “melhor técnica e preço”, uma vez que a legislação é taxativa ao indicar quando tal tipo de certame deve ser utilizado.

Não havendo previsão da realização de serviços de natureza predominantemente intelectual, deve ser realizada a licitação pelo tipo de “menor preço”, sendo tal entendimento o adotado pelos Tribunais de Justiça Pátrios, veja:

MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR PARA SUSPENSÃO DE PLEITO LICITATÓRIO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO INCISO II, DO ART. 7º DA LEI N.º 1.533/51. PARA QUE A LICITAÇÃO SEJA DO TIPO TÉCNICA E PREÇO É NECESSÁRIA ATIVIDADE EMINENTEMENTE INTELLECTUAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE, AO MENOS DIANTE DA ANÁLISE DO DIREITO RELEVANTE, SE AMOLDA A DE MENOR PREÇO. RECURSO PROVIDO. 1. Como ensina Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Memino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 8ª edição. pg. 459):
As licitações de melhor técnica e de técnica e preço foram reservadas para situações especialíssimas. (...) **Como regra, aplicam-se à contratação de serviços em que a atividade do particular seja predominantemente intelectual. São hipóteses em que há uma atuação peculiar e insubstituível do ser humano.** Mas também será cabível sua adoção em outras espécies de contratações, de grande vulto e cuja execução dependa do domínio de tecnologia que não se encontre à disposição de profissionais comuns; 2. O que se extrai do procedimento licitatório, no entanto, é uma prestação de serviço de gestão de faturamento que possui insumos de informática **não predominantes em relação à atividade principal.**

(TJ-PR - AI: 1292960 PR 0129296-0, Relator: Bonejos Demchuk, Data de Julgamento: 17/12/2002, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 6306)

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, assim decidiu recentemente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUBSUNÇÃO. LICITAÇÃO. SISTEMA DE LIMPEZA DA CIDADE. COLETA DE LIXO. VARRIÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS. EDITAL E PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ERRO NO EDITAL. CLÁUSULAS NULAS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. NÃO CONFIGURADO. SERVIÇO DE COLETA DE LIXO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.666/93. **TIPO DE LICITAÇÃO. TÉCNICA E PREÇO. EXCLUSIVIDADE PARA SERVIÇO PREDOMINANTE INTELECTUAL. NÃO ABRANGE O CASO EM EXAME. SERVIÇO MANUAL.** VEDAÇÃO EXPRESSA À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA CONSORCIADA SEM FUNDAMENTAÇÃO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FRUSTRAÇÃO DA LICITUDE DO

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

PROCESSO LICITATÓRIO. PRESCINDIBILIDADE DE DILAÇÃO
PROBATÓRIA.

VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, VIII, E 11, AMBOS DA LEI N.

8.429/92. I - O magistrado singular reconheceu expressamente na sentença que: "o Edital 10/2003, sem observar a natureza jurídica de uma ou de outra prestação de serviços, mesclou ambos os institutos. Permitiu uma concessão de serviço, por conta e risco do Município, com prazo de 12 (doze) anos, prorrogável por mais 12 (doze) anos, em completo desrespeito ao art. 57, II, da Lei 8.666/93. Logo, o Edital não pode subsistir na forma como foi lançado. (...) No entanto, considerando que o preço será pago pelo Município e não pelos usuários, nada há a justificar a incidência de outra Lei que não a Lei 8.666/93" (fl. 1.371).

II - O critério de técnica e preço é previsto exclusivamente para as licitações de natureza predominantemente intelectual. Ao adotar referido critério, houve afronta ao art. 46, caput, da Lei 8.666/93, pois o serviço licitado é preponderantemente manual.

III - Segundo entendimento consolidado nesta Corte de Justiça, para a caracterização de improbidade administrativa, por frustração da licitude do processo de licitação, tipificada no art. 10, VIII, da Lei n. 8.429/92, o dano apresenta-se presumido, ou seja, trata-se de dano in re ipsa. IV - Recurso especial provido, a fim de remeter os autos à origem para a fixação das sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei n. 8.429/92.

(STJ - REsp: 1624224 RS 2015/0138325-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 01/03/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/03/2018)

Especificamente sobre a operação e manutenção do parque de iluminação pública Municipal, único objeto possível da presente licitação, pois como já visto não é previsto nas atividades à serem prestadas pela contratada nenhum serviço de assessoria, gerenciamento e auditoria, e sendo o serviço de atualização impossível de ser prestado por um particular, o TCU já determinou que tais serviços devem ser atribuídos enquanto serviços comuns, e que poderiam ser licitados por pregão, na modalidade eletrônica, veja:

Acórdão TCU 1711/2017 Plenário

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

Enunciado: Os serviços técnicos necessários à estruturação de projeto de parceria público-privada relativo à modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura de rede de iluminação pública são, em regra, serviços comuns, licitados na modalidade de pregão.

Ou seja, todos os serviços previstos enquanto atividades à serem desenvolvidas pela futura contratada, descritos no anexo do Projeto Básico, são serviços comuns e por isso devem ser licitados pelo menor preço, e não por técnica e preço.

Na verdade, a utilização de “técnica e preço” como o tipo de licitação traria à municipalidade severos prejuízos financeiros, uma vez que a empresa que atualmente presta o serviço, e aparentemente a única que conseguiria pontuação máxima nos quesitos de avaliação técnica, poderia ofertar proposta extremamente alta, já que atingiria, também, um alto índice de avaliação técnica.

Tal situação decorre do fato de que, verificando a forma de pontuação na avaliação técnica, a empresa que atingir a pontuação máxima nos quesitos lá elencados poderá apresentar propostas até 30% (trinta por cento) mais elevadas do que uma empresa que tenha cumprido todos os requisitos de habilitação e tenha alcançado um Índice Técnico de 7 pontos, por exemplo. Ou seja, o Município contrataria uma empresa por um preço superfaturado sem qualquer tipo de necessidade real, haja vista que os serviços licitados, na verdade são comuns, como atestado pelo próprio Tribunal de Contas da União.

Diante dos fundamentos acima apresentados, esta requerente impugna o Edital publicado, para que o mesmo seja convertido para o tipo “menor preço”, haja vista inexistir a previsão de realização de atividades de cunho predominantemente intelectual no projeto básico e seus anexos, sendo o objeto da licitação nomeado da forma que foi tão somente como uma forma de subterfúgio ao ilegal direcionamento da licitação e ao superfaturamento do valor da futura contratação.



Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Mehinio Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

3.2 DA NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DA ALÍNEA F DO ITEM 10.4.2, G e J, DO INSTRUMENTO EDITALÍCIO.

Como discorrido no tocante aos fatos, a presença das exigências técnicas contidas no item 10.4.2 do Edital são excessivas e restringem a aplicabilidade do princípio da competitividade ao certame, pelo que não podem permanecer no instrumento convocatório, sob o risco de que o mesmo ser declarado nulo, já que as referidas exigências são manifestamente restritivas e, portanto, ilegais.

Uma exigência, tanto relativa à capacidade técnica quanto de pontuação, chamou a atenção desta licitante em virtude da total ausência de razão de existir, quais sejam as dispostas no item 10.4.2, G, e 9.15.1.1, H. Vejamos:

9.15.1.1 Comprovação de que a licitante possui na data prevista para apresentação da proposta, pelo menos 1 (um) engenheiro electricista, devidamente registrado no CREA, para atuar como responsável técnico, detentor de Atestado(s) de Responsabilidade Técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão (ões) de Acervo Técnico – CAT, emitidas e registradas pelo CREA, comprovando a execução de serviços de características similares e de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior aos considerados relevantes ao atendimento do objeto desta licitação, quais sejam:

G) Fornecimento e instalação de Iluminação pública decorativa, ornamental e de realce em monumentos, obras de arte, edifícios públicos;

10.4.2 A comprovação da experiência técnica da empresa se dará através da apresentação de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado emitido em nome da licitante, que comprove a execução dos serviços relacionados no objeto, que serão avaliados e pontuados conforme os critérios a seguir, levando-se em consideração

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

os itens que a Diretoria Técnica consideram os itens de maior relevância a execução contratual e que são fundamentais para um bom resultado do serviço a ser contratado:

F. Fornecimento e iluminação pública decorativa, ornamental e de realce em monumentos público, obras de arte, prédios público

Ocorre que no mesmo edital são exigidos inúmeras outras comprovações de capacidade técnica que ultrapassam em muito tal quesito, como é o próprio caso da operação e manutenção das luminárias de vapor de sódio metálico e de LEDs.

Ora, a iluminação de prédios públicos e obras de arte é extremamente específica e a capacitação técnica necessária para seu emprego é detida não só por empresas que já atuam nesta área, mas também pelas que atuam na simples iluminação pública, haja vista a alta similaridade técnica existente entre ambos serviços.

A exigência técnica supra é excessiva e, portanto, deve ser modificada para que abranja maior número de licitantes, tão capacitados para a execução do objeto quanto àqueles que hoje atendem às exigências técnicas contidas no edital, vez que abre a possibilidade para que empresas que já prestaram serviços similares também participem do presente certame, promovendo maior competitividade à licitação e conseqüentemente maior economicidade, vez que são princípios correlatos.

O artigo 30, §3º, da Lei 8.666/93 prevê que:

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

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior;

Vê-se que as exigências destacadas, contidas no item 4.2.3.2.1, do instrumento

Estudo, Projeto e Construções Elétricas e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

convocatório ferem diretamente o artigo 30, §3º, da Lei 8.666/93, vez que a execução do serviço descrito como objeto do edital pode ser facilmente realizada por empresas que já tenham atuado na área de iluminação pública comum, em razão da similaridade técnica e tecnológica entre o emprego e execução dos referidos serviços.

Neste sentido, de se garantir a ampliação do espectro competitivo do certame com a retirada de barreiras técnicas desarrazoadas contidas no edital, a jurisprudência assegura o direito pretendido pela impugnante, veja:

Processo

REO 6969 PR 98.04.06969-5

Orgão Julgador

QUARTA TURMA

Publicação

DJ 19/04/2000 PÁGINA: 101

Relator

HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR

Ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LICITAÇÃO.

ATESTADO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPLEXIDADE SUPERIOR AO OBJETO LICITADO. POSSIBILIDADE.

É competente a Justiça Federal para julgar mandado de segurança em que a autoridade coatora é serviço social autônomo, de natureza privada, mas que recebe recursos oriundos de contribuição arrecadada pela Previdência Social. Não se pode inabilitar licitante que apresenta atestado de capacidade técnica com experiência de superior complexidade ao objeto licitado, sem desabono algum à qualidade dos serviços prestados, na esteira do contido no artigo 30, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Remessa oficial improvida.

Da mesma forma, é o entendimento cristalizado dos Egrégios Tribunais de nosso país, veja:

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sia A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA QUE CONSIDEROU INEPTA A PETIÇÃO INICIAL – REFORMA – A PETIÇÃO INICIAL DESCREVEU, CLARAMENTE, A ILICITUDE PRATICADA PELOS RÉUS, CONSISTENTE NA **RESTRIÇÃO DA COMPETIÇÃO EM LICITAÇÃO DE OBRA PÚBLICA, TENDO EM VISTA AS EXIGÊNCIAS DESARRAZOADAS NO EDITAL**, QUE RESULTARAM NA INABILITAÇÃO DE OUTRAS INTERESSADAS, COM EXCEÇÃO DA CONTRATADA. ADEMAIS, VERIFICA-SE QUE A AÇÃO FOI AJUIZADA TAMBÉM COM BASE NA ANÁLISE DO TCE, BEM COMO NAS CONCLUSÕES DO INQUÉRITO CIVIL. SENTENÇA REFORMADA COM DETERMINAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(TJ-SP - APL: 00009195720158260165 SP 0000919-57.2015.8.26.0165, Relator: Amorim Cantuária, Data de Julgamento: 10/11/2015, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 12/11/2015)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 02/2005. ITEM 4.5.4. **EXIGÊNCIA DE REQUISITO DE HABILITAÇÃO (CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL) MANIFESTAMENTE DESARRAZADO**. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA ISONOMIA. ARTIGO 30, § 1º, INCISO I e § 5º DA LEI 8.666/93. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Revela-se atentatório aos postulados da razoabilidade, isonomia e competitividade inerentes aos certames licitatórios, a exigência de habilitação consistente em "**atestado de capacidade técnica expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado devidamente registrado no CRA/GO-TO, de notório conceito, para as quais o**

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tanório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

licitante esteja executando ou tenha executado serviços de limpeza e desinfecção hospitalar, em uma área de 30 mil metros quadrados com o mínimo de 110 (cento e dez) funcionários efetivos, compatíveis em qualidades e prazos com o objeto desta licitação”.

2. Tal exigência é manifestamente incompatível com o objeto da licitação - contratação de empresa especializada de prestação de serviços de Limpeza, Conservação e Desinfecção Hospitalar nas dependências internas e externas do prédio do Hospital das Clínicas da universidade Federal de Goiás.

Além do mais, tal exigência afronta o artigo 30, § 1º, I da Lei 8.666/93 quando veda as exigências de quantidades mínimas a título de capacitação técnico-operacional. À sua vez, o § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93 prescreve que "É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação."

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF-1 - REOMS: 16343 GO 2005.35.00.016343-3, Relator: JUIZ FEDERAL MÁRCIO BARBOSA MAIA, Data de Julgamento: 30/08/2011, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: eDJF1 p.583 de 21/09/2011)

Idêntica situação ocorre em relação ao item 10.4.2, J, relativo à "Utilização de dispositivo DR (Diferencial Residual) nos circuitos exclusivos de Iluminação Pública". Os DR's nada mais são do que comuns integrantes de painéis de controle usuais, inclusive em residências, não havendo qualquer tipo de relevância intelectual e técnica no seu emprego, motivo pelo qual não se faz qualquer sentido na sua exigibilidade.

Desta feita, vem a impugnante requerer que Vossa Senhoria retifique o instrumento convocatório, excluindo ou moldando para que as exigências técnicas sejam devidamente excluída do edital, em observância ao artigo 30, §3º, da Lei de Licitações, em respeito ao entendimento uno da jurisprudência.



Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

3.3 DA SUPERVALORAÇÃO DOS CRITÉRIOS SUBJETIVOS DE AVALIAÇÃO - PESO IDÊNTICO AOS OBJETIVOS - PESOS IDÊNTICOS - TENTATIVA DE DIRECIONAMENTO.

De acordo com o edital (item 12.15.2), a Nota Técnica de cada proposta será calculada a partir da seguinte fórmula: $NT = [(A + B + C + D) + (E)] / 32$. Infere-se que os itens A, B, C e D, são oriundos da tabela constante no item nº 10.4.1, onde predominam critérios subjetivos de avaliação, enquanto ao item E diz respeito a critérios objetivos.

Caso o licitante obtenha a máxima pontuação nos critérios A, B, C e D, sua pontuação total será de 160 pontos. E, caso este preencha todos os critérios objetivos (item E), a pontuação obtida pelo licitante será de 160 pontos. Assim, somando-se as notas máximas e as dividindo por 32, alcançasse a Nota Técnica de 10 pontos.

Nota-se, portanto, uma equivalência de pesos entre critérios majoritariamente subjetivos e critérios avaliativos objetivos. Conforme se sabe, a existência de critérios avaliativos subjetivos põe em cheque a lisura do certame licitatório e tem o condão de facilitar eventuais direcionamentos, uma vez que a pontuação será determinada pela subjetividade da avaliação dos julgadores.

Não somente, a existência de critérios avaliativos subjetivos é expressamente vedado pela Lei de Licitações, conforme se extrai do artigo 44 e 45. Veja-se.

Art. 44. **No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos** definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

[...]

Art. 45. **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 9934-11449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Além da flagrante ilegalidade que reside na utilização de critérios subjetivos para definir o vencedor do certame, foram atribuídos pesos idênticos para os quesitos objetivos e subjetivos. Ou seja, nos termos do edital, critérios subjetivos como “Descrição Metodológica”, “Conhecimento do Problema”, possuem o mesmo peso do que os critérios objetivos, sendo estes últimos muito mais importantes para a Administração Pública, pois guardam maior correlação com o objeto do contrato.

Quanto a estes critérios subjetivos, a jurisprudência do TCU é uníssona quanto a vedação a sua utilização, vejamos:



“A jurisprudência do TCU, em casos análogos, já considerou irregular a utilização de critérios subjetivos para julgamento do tipo “conhecimento do problema”, “plano de trabalho”, “compreensão do objeto”, “conhecimento do projeto”, “metodologia de execução” etc. (Acórdãos 1.024/2017, 2.438/2015, 2.909/2012 e 2.371/2011, todos do Plenário do TCU)”.

Trazendo a lume uma situação hipotética de direcionamento do certame, verifica-se que uma empresa que não consiga obter pontuação considerável nos quesitos objetivos, poderá ter sua Nota Técnica final amplamente majorada pelos critérios subjetivos. E, conforme já fora dito, os quesitos subjetivos serão avaliados de acordo com o livre convencimento da comissão julgadora, podendo esta, facilmente manipular e direcionar o certame.

Assim, ainda que a comissão opte por manter os quesitos avaliativos subjetivos, o que já se mostrou ser ilegal, inexistente razão para que a simples descrição metodológica de um serviço, quesito subjetivo, tenha a mesma valoração dos itens de execução, ou seja, objetivos.

Desta Feita, ainda que esta Comissão mantenha o certame sob a modalidade técnica e preço e ainda que não sejam excluídos os critérios subjetivos de avaliação, pugna-se para que sejam atribuídos pesos distintos aos critérios objetivos e subjetivos, objetivando a manutenção da lisura do certame e para que seja expurgada qualquer tentativa de direcionamento.

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C. Lote 01, S/N. Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 9934-11449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

3.4 DA DESARRAZOADA NOTA DE CORTE ESTABELECIDADA NO ITEM 12.15.4

Como dito no tópico anterior, metade da nota técnica à ser atribuída às licitantes possui natureza subjetiva, não havendo ainda qualquer tipo de critério explícito que mitigue a discricionariedade aplicável ao caso do julgamento dos quesitos descritos no item 10.3 do instrumento convocatório.

Dito isto, verifica-se no item 12.15.4, b, do Edital se estabelece, enquanto critério de eliminação, a Nota Técnica de corte como sendo a de 7,00 pontos, veja:

12.15.4 Será desclassificada a Proposta Técnica quando:

b) Não atingir a Nota Técnica mínima de 7,00 pontos (nota de corte).

Contudo, já fora verificado anteriormente que metade da pontuação relegada à Nota Técnica diz respeito à quesitos subjetivos e sem critérios objetivos de avaliação, de forma que as licitantes encontram-se à mercê de, mesmo tendo pontuado de forma integral os itens de avaliação técnica objetiva, serem desclassificados por receberem zero nos quesitos subjetivos de avaliação, situação esta que resultaria numa nota final de apenas 5,00 pontos como Nota Técnica.

O TCU já se pronunciou acerca da ilegalidade de presença de adoção de critérios subjetivos de avaliação postos no edital de forma desproporcional, situação análoga à presente e que limita o caráter competitivo da licitação, vejamos:

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. OBRAS DO PROJETO DE IRRIGAÇÃO SÃO JOÃO/TO. IRREGULARIDADES EM PROCESSO LICITATÓRIO. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DESPESAS. LICITAÇÃO NA MODALIDADE TÉCNICA E PREÇO COM MAIOR

ATRIBUIÇÃO DE PONTUAÇÃO A CRITÉRIOS SUBJETIVOS DE CLASSIFICAÇÃO. RESTRIÇÕES AO CARÁTER COMPETITIVO. AUDIÊNCIA DETERMINADA PELO

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coelheira Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lót 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

ACÓRDÃO 2.829/2009-P. ACOLHIMENTO APENAS DE PARTE DAS JUSTIFICATIVAS. MULTA

(TCU 00887320090, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 02/03/2011)

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO.

IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO CARTA-CONVITE N. 2002/282. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAÇÃO DE EVENTOS. INADEQUAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME AO TIPO DE LICITAÇÃO TÉCNICA E PREÇO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELLECTUAL DO OBJETO. ATRIBUIÇÃO DE PESOS ÀS PROPOSTAS TÉCNICA E COMERCIAL DE FORMA DESPROPORCIONAL. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS NA AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO PARA BENEFICIAR A EMPRESA CONTRATADA. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. AFASTAMENTO DO DÉBITO. MULTA. DETERMINAÇÕES

(TCU 00708020046, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 03/03/2010)

Ora, ainda há de se falar que tal nota de corte poderia reduzir a competitividade do presente certame e encarecer em demasia a futura contratação se tal item editalício for analisado em conjunto com o estabelecido no tocante à exequibilidade da proposta, limitada esta àquelas propostas que representem um máximo de 70% do valor total da licitação.

No caso de uma empresa apresentar a proposta mais barata possível à esta Administração Pública, relativa à 70% do valor global do objeto licitado, e consequentemente apresente uma nota técnica mínima de 7,00 pontos (70% do total), ainda assim perderia para uma licitante que apresentasse nota técnica máxima e tivesse uma proposta de preço com apenas R\$ 1,00 (um real) de desconto sobre o preço global orçado por esta urbe.



Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil : -

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sta A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

Desta forma verifica-se que o edital encontra-se viciado de nulidades que possuem o condão de trazer à esta Administração Pública o risco eminente de despender elevados valores e contratar a proposta menos vantajosa sem qualquer motivação real para tanto.

Assim, clama esta impugnante para que o item 12.15.4, b, do Edital seja expurgado do mesmo, uma vez que servirá, dentro das atuais condições e quando analisado em conjunto com os demais itens, como catalisador de uma eventual contratação de proposta menos vantajosa sem sentido algum, em desfavor desta Administração Pública.

3.5. DA INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL

Verifica-se no item 9.15.1 do Edital que há a exigência da comprovação da capacidade técnica operacional das licitantes, compreendidas enquanto o acervo técnico e tecnológico supostamente acumulado por uma entidade amorfa como a pessoa jurídica.

Ilustríssimo Presidente, o documento que atesta a capacidade técnica de um licitante são as CAT's e atestados emitidos em favor de seu corpo técnico, pois a empresa, em suma, é composta justamente por estes profissionais, de modo que sendo os mesmos competentes e habilitados para realizar determinado serviço, conseqüentemente a empresa para a qual trabalham também é.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO - CAT. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMPROVADA. ILEGALIDADE. I - Em sendo a certidão de acervo técnico - CAT documento hábil a comprovar a qualificação técnica do licitante, não se afigura legítima, na espécie, a inabilitação da impetrante, em razão da ausência de apresentação de atestado de

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

capacidade técnico-operacional, na espécie. II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(TRF-1 - AMS: 200942000002176 RR 2009.42.00.000217-6, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 14/08/2013, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.848 de 30/08/2013)

No mesmo sentir são as decisões do TCU:

1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011". (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)

9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)

Desta feita, verifica-se que uma empresa que possua em seu quadro profissionais devidamente habilitados para executar o objeto do certame, assim como a capacidade financeira de garantir sua conclusão, não há o que se falar em exigir qualquer tipo de capacidade técnicooperacional, uma vez que há de se ater para o fato que a empresa é composta de pessoas e que estas são as verdadeiras detentoras do conhecimento necessário para a implementação do

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 9934-11449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

objeto do contrário, e não uma entidade amorfa como a pessoa jurídica, motivo pelo qual se faz necessária a exclusão do item 9.15.1 do edital.

4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

1. Que sejam prestados os esclarecimentos aos questionamentos trazidos por esta impugnante no tópico 2.
2. Que a licitação seja convertida ao tipo “menor preço” haja vista que não se verifica em nenhum dos serviços descritos enquanto atividades à serem executadas pela futura contratada, assim como na planilha orçamentária, qualquer um daqueles elencados no art. 46 da Lei 8.666/93 como passíveis de licitação por melhor técnica e preço;
3. Que seja retificado o instrumento convocatório, excluindo ou moldando para que as exigências técnicas sejam devidamente excluída do edital (Alínea F do item 10.4.2, G e J), em observância ao artigo 30, §3º, da Lei de Licitações, em respeito ao entendimento uno da jurisprudência.
4. Que, caso seja mantido o certame sob a modalidade técnica e preço e ainda que não sejam excluídos os critérios subjetivos de avaliação, pugna-se para que sejam atribuídos pesos distintos aos critérios objetivos e subjetivos, objetivando a manutenção da lisura do certame e para que seja expurgada qualquer tentativa de direcionamento.
5. Que seja o item 12.15.4, b, do Edital seja expurgado do mesmo, uma vez que servirá, dentro das atuais condições e quando analisado em conjunto com os demais itens, como catalisador de uma eventual contratação de proposta menos vantajosa sem sentido algum, em desfavor desta Administração Pública.

Estudo, Projeto e Construções Elétricas e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177

CNPJ: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coletora Secundária V - S/N - Q.F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N. Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br

6. Que seja excluído o item 9.15.1 do edital, pois, o documento que atesta a capacidade técnica de um licitante são as CAT's e atestados emitidos em favor de seu corpo técnico, pois a empresa, em suma, é composta justamente por estes profissionais, de modo que sendo os mesmos competentes e habilitados para realizar determinado serviço, conseqüentemente a empresa para a qual trabalham também é.



Bruno Xavier Pinheiro Galvão
SOCIO ADMINISTRADOR

Maceió/AL, 26 de julho de 2019.

**ENERGY INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA CNPJ nº
05.612.717/0001-08**

Estudo, Projeto e Construções Elétrica e Civil

MATRIZ: Av. Menino Marcelo, 6828 - Bairro Antares - Maceió - AL - CEP: 57083-410 - Telefax: (82) 3359-1177
CNPJ.: 05.612.717/0001-08 - E-mail: energyal@energy-al.com.br

FILIAL: Via Coleteira Secundária V - S/N - Q F - Sla A, Lot 11 e 12, Polo Empresarial - Teresina-PI - CEP 64.001-970
Telefax: (89) 3219-1555 - CNPJ: 05.612.717/0002-99 - Inscr. Est.: 19.470.530-7 - e-mail: energypi@energy-al.com.br

FILIAL: Núcleo Industrial de Murici, GLEBA C, Lote 01, S/N, Pedro Tenório Raposo - Maceió /AL - CEP 57.820-000
Telefone: (89) 99341-1449 - CNPJ: 05.612.717/0004-50 - Inscr. Est.: 244.48158-0 - e-mail: energyal@energy-al.com.br