

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MACEIÓ/AL.

Ref.:

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019

CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A (“CITELUM GROUPE EDF”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.966.986/0001-84, com endereço na Rua Ewerton Visco, nº 290, Edif. Boulevard Side Empresarial, Sala 2302, Caminho das Árvores, Salvador – BA, CEP: 41.820-022, por meio do seu Impugnante legal *in fine* assinado, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, a fim de apresentar a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

com alicerce nos artigos 5º, XXXIV, “a” da Constituição Federal de 1988 e no artigo 41, §2º, da Lei nº. 8.666/93, tendo em vista os fatos e fundamentos de direito que passa a expor

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, pugna pela tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública presencial está prevista para 06/08/2019, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis previstos em artigo 41, § 2º da Lei Federal 8.666/93.

2. DO BREVE ESCOPO FÁTICO

Essa Impugnante, pessoa jurídica interessada em participar da licitação supramencionada, teve acesso ao respectivo instrumento convocatório cujo objeto é “*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*”.

Após análise do disposto no instrumento editalício, bem como os anexos que o acompanha, foi constatado vício que carece de apreciação por parte dessa comissão.

Por conseguinte, conforme será demonstrado a seguir, à luz dos ditames basilares que regem a atuação da Administração Pública, deverá o instrumento convocatório ora denunciado ser reformulado e republicado, de modo a atender princípios norteadores da atuação pública.

3. DO MÉRITO

3.1 DA AUSÊNCIA DE FREQUÊNCIA DAS ATIVIDADES LICITADAS.

Urge evidenciar que o Ato Convocatório, conforme definido em Lei Federal número 8.666/93, é o ato administrativo por meio do qual a Administração Pública determina os critérios norteadores da realização do certame licitatório. Em seu artigo 40, a mencionada Lei determina as regras a serem adotadas no procedimento licitatório, devendo o Edital conter todas as questões relevantes para a adequada realização do certame público.

Pela sua natureza, a Lei 8.666/93 determina que o Projeto deverá conter:

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

IX – [...]

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar **todos os seus elementos constitutivos** com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, **suficientemente detalhadas**, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) **identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;**
- d) **informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos**, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) **orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;**” (grifos e destaques nossos).

Certo é que a adequada e correta especificação do quantitativo objeto da licitação é aspecto fundamental de todo o processo de contratação, devendo o instrumento convocatório ser alvo de especial atenção e dedicação por parte do órgão responsável pela sua elaboração.

Entretanto, no edital em comento a planilha de preços unitários não apresenta a frequência das atividades estipuladas pelo edital. Assim, não é possível orçar com precisão os materiais e serviços necessários ao atendimento do objeto, nem é possível

definir o desconto em cada item para gerar o valor global atualizado, visto que não se podem identificar quais atividades ou materiais é mais determinante.

Notem que o edital informa que o valor global licitado é de aproximadamente 48 milhões de reais, entretanto, **NÃO EXISTE qualquer planilha ou anexo que comprove o valor estimado.**

Segundo determinações, a licitante deverá apresentar sua proposta considerando o somatório dos valores unitários das atividades (Item 11.2 do Edital), o **que representa uma verdadeira aberração matemática.** Veja-se:

11.2 A "Proposta de Preços" deverá ser apresentada conforme modelo de proposta de preço - Anexo V deste edital, apresentada, em uma via, sem emendas ou rasuras e assinada pelo representante ou procurador da licitante, com o valor global, resultado do somatório de todos os valores unitários dos serviços constantes da Planilha de Valores de Referência - Anexo II, com o seguinte conteúdo:

Ilustres, a Lei 8.666/93 VEDA a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo (Art. 7º, §4º, Lei 8.666/93).

O Tribunal de Contas da União apresenta entendimento sumulado seguinte sentido:

Súmula n.º 177 do Tribunal de Contas da União

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação [...].

Ilustres, certo é que ao definir corretamente o quantitativo do objeto a ser licitado, não somente a Administração beneficia-se dos resultados ao final, quando de

sua entrega, mas, principalmente o licitante, pois lhe possibilitará sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.

A transparência exigida do Poder Público pela sociedade sepultou definitivamente a hipótese de se licitar um serviço em que o possível candidato sequer soubesse exatamente o que é pretendido, ou como realizar, num verdadeiro contrato aleatório no qual só se compraz o licitante em conluio com um agente da Administração¹.

Outrossim, importante lembrar que o sistema normativo não admite a discriminação arbitrária e direcionamento do contratante nas licitações públicas, tendo em vista que a Lei de Licitações 8.666/93 traz em seu texto (art. 3º) a garantia não somente da proposta mais vantajosa à Administração Pública, como também ao Princípio da Isonomia.

Uma vez frustrada a competitividade do certame, sem que haja justificativas admissíveis pelo ordenamento jurídico, frustrado também estará o escopo maior da existência da própria licitação: a contratação da proposta mais vantajosa, com estrita observância à supremacia do interesse público e aos ditames constitucionais e infraconstitucionais. Devendo, comprovada a ilegalidade do certame, ser anulado.

No caso em tela, a ausência de informações tão imprescindíveis à formulação da proposta **beneficia o particular que atualmente presta serviços ao Município de Maceió, vez ser este o único conhecedor das frequências das atividades (quantitativos) realizadas nos últimos anos no parque de iluminação pública da cidade, de modo que se evidencia direcionamento no certame público.**

É importante lembrar que a competitividade conduz o gestor a buscar invariavelmente do maior número possível de competidores interessados no objeto licitado, no escopo de encontrar a proposta mais benéfica à coletividade. Desse modo, as normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados.

¹ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Licitação - A nova dimensão do projeto básico nas licitações. RJ nº 221. Mar 1996. pg. 50 e Folio Views – Juris Síntese DVD. Nov./Dez. 2010.

Destarte, pela impossibilidade de formulação de proposta, é que se impugna o presente certame público.

3.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DE DESCONTO E PRESUNÇÃO E INEXEQUIBILIDADE: AFRONTA A CONSTITUIÇÃO E LEGISLAÇÃO FEDERAL.

Inicialmente, importante ser esclarecido que, como cediço, uma vez optado pela modalidade e tipo de licitação que de um certame licitatório, deverá a Administração Pública, além de observar de forma obrigatória os critérios legais, assegurar que aqueles estejam compatíveis com o objeto a ser licitado.

Mister pontuar que a escolha do tipo “Técnica e Preço”, modalidade da presente Concorrência, por si só já carrega ponderação entre a melhor técnica atrelada ao menor custo, possuindo o caráter técnico um espaço de extrema relevância no julgamento do certame.

In casu, no que tange a avaliação de preço, o subitem 11.2.4 determina que serão desclassificadas as propostas de preços inferiores a 70% do valor estimado pela Administração Pública. Veja-se:

11.2.4 Serão desclassificadas as propostas de preços que forem inexequíveis, assim consideradas as propostas cujos valores sejam superiores ao orçado pelo Município ou inferior a 70% do valor estimado pela Administração Pública, sendo o mesmo considerado inexequível

Observa-se ainda que além de estipular percentual máximo de desconto, o Edital apresenta divergência de informações. Isso porque, ao passo em que determina em instrumento convocatório o limite de 70%, apresenta em Projeto Básico (Anexo A) limite de 30%. Veja-se:

- 3.6. Serão desclassificadas as propostas de preços que apresente qualquer oferta de vantagem não prevista neste Edital, nem preço ou vantagem baseada nas propostas das demais licitantes. Ocorrendo estas hipóteses serão as propostas desclassificadas, bem como as que:
- Cujos Preços Unitários sejam superiores aos valores orçados da Planilha de Valores de Referência - Anexo F
 - Forem inexequíveis, assim consideradas as propostas cujos valores sejam superiores ao orçado pelo Município ou inferior a 30% do valor estimado pela Administração Pública, sendo o mesmo considerado inexequível.

Independentemente do valor limitador de desconto, é importante ser observado que em realidade **a modalidade do certame se encontra mascarado.** Isto porque, sendo determinado o limite para desconto de preço, **todas as licitantes terão conhecimento do valor mínimo que suas concorrentes poderão ofertar,** de modo que, na prática, o quesito TÉCNICA terá peso de 100% no julgamento do certame.

Certo é que a verificação da modalidade de licitação compete a Administração do Município de Maceió, sendo ato de caráter discricionário. Entretanto, a discricionariedade jamais poderá ser confundida com a arbitrariedade, de modo que deve seus atos estar munidos de motivação e, ainda, publicidade de forma a efetivar sua legalidade.

A limitação de desconto das propostas apresenta claro prejuízo no caráter competitivo que se pretende alcançar, vez que privilegia de forma demasiada determinado critério de qualificação das proponentes, neste caso, a TÉCNICA, além de ferir o princípio da economicidade. Cediço é que toda a desproporção na determinação de pesos e ponderações entre critérios de julgamento, em que pese não seja proibida, deve ser evitada.

Uma vez escolhida este tipo de modalidade como forma de julgamento, da qual já se contempla a técnica no julgamento da melhor proposta, em atendimento ao disposto no art. 46, §2º, II, da Lei 8.666/93 existe imprescindibilidade de atribuição de pesos coerentes que servirão de base para valoração das propostas técnica e preço, cuja classificação será com base na média ponderada.

Destarte, as justificativas para valoração do critério técnico em detrimento do preço, devem ser objetivas e tecnicamente demonstradas!

Impõe asseverar, ainda, que como se pode observar, trata-se o presente objeto de prestação de serviços especializado, desprovido, contudo, de demasiada complexidade, haja vista que é comumente ofertada ao setor público e à iniciativa privada.

É salutar a orientação da Corte de Contas para que a Administração abstenha-se de utilizar razões de justificativa que não sejam suficientes na valoração maior da técnica em detrimento do preço, nos termos da jurisprudência da Corte de Contas.

É sabido que o inciso X do artigo 40, da Lei 8.666/93, regula o critério de aceitabilidade dos preços, permitindo que se estabeleça preço máximo e proibindo a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência. Com essa proibição, o legislador assegura que a Administração pode limitar o máximo que gastará para obter o objeto licitado, **mas não o mínimo que o licitante pretende receber para cumprir o encargo.**

Outrossim, é sabido que a inexecuibilidade de preços nas licitações públicas implica na possibilidade de desclassificação de uma proposta cujo preço é **manifestamente insuficiente para cobrir os custos de produção, portanto sem condições de ser cumprida.**

Assim, a inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração².

Certo é que a desclassificação por inexecuibilidade **NÃO SE DARÁ DE FORMA SUMARIA**, em todos os casos será oportunizado ao licitante à comprovação da exequibilidade do preço ofertado, considerando aquele praticado no mercado. É neste sentido que o parágrafo 1º, do artigo 48 da Lei 8.666/93 estabelece parâmetros para que a autoridade contratante se aproxime dos critérios objetivos de julgamento ao analisar a exequibilidade da proposta, ao passo que permite uma maior transparência no julgamento do preço ofertado.

Em outras palavras: em que pese o legislador tenha se preocupado em parametrizar a inexecuibilidade de propostas nos casos de licitação para obras e serviços de engenharia, o mencionado dispositivo, assim como todo ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser analisado com base tão somente em letra fria de lei.

² MEIRELES, 2010, p. 202

Neste sentido, e justamente no escopo de melhor atender as necessidades do Estado (*lato sensu*), atrelado aos princípios da supremacia do interesse público e da economicidade, que **é asseverado no direito brasileiro que a inexequibilidade não se presume!**

Neste cenário, uma vez ultrapassados os limites parametrizadores impostos em artigo 48, §1º da Lei Federal (que deverão ser analisados de forma conjunta), é que se aplicará a inversão do ônus da prova, de modo que ao licitante restar-se-á a obrigação de comprovar a exequibilidade de sua proposta para, ai sim, a Administração Pública tomar sua decisão.

Portanto, a legislação estabelece parâmetros de inexequibilidade dos preços, devendo ser oportunizado ao licitante a oportunidade de comprovação da exequibilidade da proposta.

Irrefutável é, assim sendo, a impossibilidade de fixação de percentual máximo nos descontos a serem apresentadas pelas licitantes.

3.3 EXIGÊNCIAS DESARRAZOADAS:

Prima facie, é forçoso lembrar que exigências desarrazoadas afetam diretamente e significativamente a ampla disputa. Neste cenário, frustrada a competitividade do certame, sem que haja justificativas admissíveis pelo ordenamento jurídico, frustrado também estará o escopo maior da existência da própria licitação: a contratação da proposta mais vantajosa, com estrita observância à supremacia do interesse público e aos ditames constitucionais e infraconstitucionais. **Devendo, comprovada a ilegalidade do certame, ser anulado.**

Por assim ser, a Lei 8.666/93 estabelece a obrigatoriedade de as contratações públicas serem precedida e fundamentada em estudo técnico. Diante deste contexto, verifica-se a inobservância, no caso concreto, das normas legais que as licitações se encontram vinculadas, na medida em que os estudos técnicos desenvolvidos para instruir o Edital contêm vício grave, incontornável, que compromete a viabilidade técnica da execução do objeto licitado e, por conseguinte, a própria competitividade do certame.

É de clareza solar que para se atestar que determinada proposta é a melhor para o erário, faz-se necessário que não se restrinja a licitação com determinações inexplicáveis e ilegais.

Conforme será avaliado a seguir, o presente instrumento convocatório detém uma série de exigências que frustram o caráter competitivo do certame, e afastam potenciais licitantes.

A) INSTALAÇÃO DE DISJUNTOR TIPO DR;

O Edital determina em seu subitem 9.15.1:

CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL:

9.15.1.1 Comprovação de que a licitante possui na data prevista para apresentação da proposta, pelo menos 1 (um) engenheiro eletricista, 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:

[...]

b.6) Execução de dispositivo DR (Diferencial Residual) nos circuitos exclusivos de Iluminação Pública; (Grifos e destaques nossos).

Ocorre, entretanto, que estamos diante, mais uma vez, de uma exigência excessiva e restritiva ao caráter competitivo do certame. Isso porque, a atividade a ser executada trata-se DE SERVIÇO SEMELHANTE À INSTALAÇÃO DE UM DISJUNTO COMUM.

É sabido que os disjuntores são responsáveis pelo controle da corrente que passa pelos condutores, no caso de sobrecarga ou curto-circuito os mesmo tendem a

desarmar, quando desarmam, desligam todo o circuito elétrico que está ligado ao mesmo. Desta forma os disjuntores protegem a instalação elétrica do local.

Certo é que o disjuntor diferencial residual (DR) é um dispositivo de proteção utilizado em instalações elétricas, permitindo desligar um circuito sempre que seja detectada uma corrente de fuga superior ao valor nominal **da mesma forma que os disjuntores comuns.**

Importante ser observado que não há em instrumento contratual justificativa para que a licitante comprove “execução de dispositivo DR (Diferencial Residual) nos circuitos exclusivos de Iluminação Pública”, quando ambos os disjuntores (DR e COMUNS) se destinam à mesma atividade.

Oportuno lembrar que sempre que a Administração Pública impõe regras que de alguma forma restrinjam a competitividade e minimize o acesso à disputa, **deverá de forma expressa e objetiva justificar os motivos e – ainda – comprovar a efetividade da limitação imposta de modo a coadunar com os preceitos e princípios coronários da Constituição Federal aplicáveis ao Direito Administrativo.**

Pelo quanto exposto, impugna-se a presente exigência editalícia.

B) TELEGESTÃO

O Projeto Básico ainda apresenta, em seu Anexo A, item “h”, Quantitativos exigidos são restritivos e não existe qualquer vínculo desta exigência com o objeto licitado. Veja-se:

H	Fornecimento e implantação de dispositivos de telegestão	Igual ou superior a 2.500 unidades	20
		Igual ou superior a 1.250 e inferior a 2.500 unidades	10
		Inferior a 1250 unidades	0

Inicialmente urge esclarecer que o sistema de telegestão é formado por um conjunto complexo de hardware e software capaz de acionar, desligar e/ou controlar o

fluxo luminoso (dimerizar) dos pontos de iluminação pública, atuar como fotocélula convencional diante da sensibilidade à luminosidade, detectar falhas, monitorar, controlar e medir a temperatura de funcionamento e as grandezas elétricas da Rede de Iluminação e seus componentes, além de permitir a integração com Software Central de Gerenciamento da Iluminação Pública.

É importante que os sistemas de telegestão possuam protocolo de software aberto visando garantir a integração dos diferentes “hardwares” de telegestão em um único Sistema Central de Gerenciamento (software).

Para garantir o monitoramento e controle da rede de iluminação pública, o sistema de telegestão deve se basear em alta tecnologia de comunicação eficiente, com alta disponibilidade e segurança. As soluções apresentadas deverão respeitar os limites técnicos de interferência permitidos pelas normativas em vigor.

Os componentes fundamentais para o funcionamento do sistema de *telegestão* seguem listados abaixo:

- 1 – Controladores Remotos: Dispositivos de comunicação wireless instalados em campo para monitoramento e controle das luminárias.
- 2 – Concentradores: Equipamento que controla, comanda e monitora os pontos luminosos, enviando e recebendo informações dos controladores.
- 3 – Central de gerenciamento: Esse data-center permite o controle em tempo real, monitora e gerencia a conexão entre os concentradores e os controladores, além de armazenar todas as informações coletadas sobre o funcionamento do sistema como um todo, tornando possível a análise de resultados das medições e a geração de relatórios gerenciais sobre o sistema de Iluminação Pública.
- 4 – Interface para o usuário final: Interface intuitiva via Web em computadores ou Aplicativos de dispositivos eletrônicos com a

finalidade de monitoramento mais avançado, inventário de equipamentos, análise de falhas, análise do consumo de energia, geração de relatórios, painéis e comando em tempo real, além de análise de horas em operação, dentre outros.

Neste interim, se observa que o sistema de telegestão permite que os gestores tenham controle, monitoramento e operação remota de sistemas de Iluminação Pública. O principal benefício que o investimento nessa tecnologia pode gerar para o contratante é a economia de custos em manutenção e energia elétrica

Entretanto, pela complexidade dos programas de hardware e software que esse tipo de gerenciamento requer, muitos Municípios ainda se encontram em fase de estudo e viabilidade econômica para a implantação dessa nova tecnologia.

Neste interim, a presente exigência editalícia pode parecer em primeira análise plausível. Contudo, é cediço que a realidade de muitos Municípios brasileiros não comporta a utilização desse sistema, nestas mesmas proporções de gerenciamento do Parque de Iluminação Pública.

É certo que a Constituição Federal e Lei 8.666/93 permite que o instrumento convocatório detenha exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Entretanto, exigir comprovação desarrazoada é restringir o presente certame àquelas empresas que possuem área de atuação em Municípios específicos.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União apresenta entendimento consolidado:

SÚMULA Nº 263/2011

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, **devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.** (Grifos e destaques nossos).

Outrossim, o egrégio tribunal fiscalizador de contas coaduna com o entendimento de que “*é irregular a exigência em licitação de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos*”. (TCU - Acórdão 3104/2013-Plenário).

Ilustres, é notório que a presente exigência estabelecida no diploma editalício restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93, que versa:

“§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;” (Grifos e destaques nossos).

Assim, bastaria tão somente que a empresa interessada em ser contratada demonstrasse que possui aptidão para a realização do serviço de instalação e ou manutenção de equipamento de telegestão para controle remoto de pontos luminosos, sendo **EXCESSIVA E DESARRAZOADA** a comprovação nos quantitativos apresentados.

3.4 DIVERGÊNCIAS ENTRE O “ANEXO D” E PLANILHA ORÇAMENTÁRIA: EFICIÊNCIA LUMINOSA

É sabido que a adequada e correta especificação do objeto da licitação é aspecto fundamental de todo o processo de contratação, devendo o instrumento convocatório ser alvo de especial atenção e dedicação por parte do órgão responsável pela sua elaboração.

Entretanto, o caso em testilha foi possível observar **divergências entre os anexos que compõe o Edital**. Isso porque, ao passo em que o ANEXO D exige a apresentação com eficiência luminosa restritiva a 150 Lm/W, o ANEXO II (PLANILHA ORÇAMENTÁRIA) determina a eficiência luminosa de 120 Lm/W. Veja-se:

ANEXO D:

15.2.4. LUMINÁRIA LED PÚBLICA

15.2.4.1. Características das luminárias

- a) Luminária LED de 40-50 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.
- b) Luminária LED de 51-65 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.
- c) Luminária LED de 66-85 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~ v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.
- d) Luminária LED de 86-110 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~ v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.
- e) Luminária LED de 111-145 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~ v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.
- f) Luminária LED de 146-175 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~ v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.
- g) Luminária LED de 176-210 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~ v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.
- h) Luminária LED de 211-270 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~ v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.
- i) Luminária LED de 271-315 w, índice de proteção mínimo grau IP66, tensão de funcionamento 100v a 240~ v com driver dimerizável, fator de potência superior a 0,92 com THD menor que 20%, eficiência superior a 150 lm/W com fluxo luminoso superior a 70% após 50.000 Horas de funcionamento, IRC mínimo 70% de 4000K a 5000K.

ANEXO II – PLANILHA ORÇAMENTÁRIA:

75	Instalação de luminaria LED com equipe especializada em equipamento específico para iluminação		
75.a	De 40~50W IP 66, 70% do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	
75.b	De 51~65W IP 66, 70% do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	
75.c	De 66~85W IP 66, 70% do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	
75.d	De 86~110W IP 66, 70 do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	
75.e	De 111~145W IP 66, 70% do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	
75.f	De 146~175W IP 66, 70% do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	
75.g	De 176~210W IP 66, 70% do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	
75.h	De 211~270W IP 66, 70% do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	
75.i	De 271~315W IP 66, 70% do fluxo após 50.000H, eficiência > 120 LM/W	unid.	

Inicialmente, faz-se mister informar que a exigência apresentada em Anexo D se encontra extremamente excessiva. Isto porque, ao exigir características técnicas das luminárias com eficiência energética luminosa de 150 Lm/W, o edital restringe de forma injustificada e indevida luminárias certificadas pela Portaria nº 20 do INMETRO.

A divergência ora apresentada não somente apresenta obstáculo para que essa empresa, e demais interessadas, elaborem a sua proposta de forma isonômica, como também vai de encontro aos recursos financeiros previamente estipulados, ferindo a dotação orçamentária destinada ao objeto.

Como se não bastasse à ilegalidade econômica cometida, o vício apresentado fere de morte o caráter competitivo do presente certame, vez que afasta possíveis interessados em participar da licitação.

Ora, a existência de divergência entre as características das luminárias LED a serem apresentadas aufere tamanha insegurança jurídica ao negócio.

Destarte, impugnam-se os itens ora evidenciados.

3.5 PROVA DE CONCEITO PARA ATIVIDADE ACESSÓRIA: FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO.

É sabido que, como regra geral, a Prova de Conceito é realizada na fase externa do procedimento licitatório, e “*destina-se a permitir que a Administração contratante se certifique sobre a efetiva adequação entre o objeto oferecido pelo licitante em sua proposta e as condições técnicas estabelecidas no edital*” (Acórdão nº 2763/2013 – Plenário, TCU).

Neste sentido, o edital em comento determina que a licitante, caso sagre-se vencedora, deverá realizar antes da adjudicação e homologação do resultado a prova de conceito. *Verbis*:

9.15.4 A licitante deverá apresentar ainda no Envelope nº 01, em papel timbrado da empresa, carimbadas e assinadas por seu(s) Representante(s) Legal(ais) e pelo responsável técnico, e em complemento às declarações constantes do Anexo I – Modelos, deste Edital, as seguintes Declarações que a vinculam para todos os fins:

[...]

9.15.4.2 Declaração formal, em papel timbrado da licitante, que efetuará em até 05 (cinco) dias úteis, após o resultado da licitação, caso sagre-se vencedora, e antes da sua homologação e adjudicação, a PROVA DE CONCEITO, nos termos do item 5 constante no Anexo A do Projeto Básico;

Conforme disposto em instrumento normativo, a prova de conceito terá por finalidade verificar se o sistema/software de controle da manutenção e de telegestão na prestação do(s) serviço(s) da licitante vencedora atende a todas as exigências expressas do Projeto Básico.

Ocorre, entretanto, que se reputa descabida a exigência de prova de conceito de sistema de monitoramento das equipes operacionais, nos moldes do ANEXO A do Projeto Básico:

4. Com relação ao **Sistema de Monitoramento** (item 26.4.1 do ANEXO D):

ITEM	SIM	NÃO
4.1 A câmera permite observar toda a movimentação frontal, movimentação da cesta aérea, passageiros que estão no interior do veículo e o armário para guarda de materiais e ferramentas.		
4.2 Os dados de GPS são captados e apresentados no sistema de mapeamento inteligente a cada 5s, informando velocidade e posição do veículo.		
4.3 O Monitoramento é on-line, permanecendo acessível a qualquer momento que solicitado via sistema de mapeamento inteligente.		

Veja-se que a atividade descrita é mero acessório às atividades licitadas, de modo que **não guarda qualquer vínculo com as atividades de relevância técnica do projeto básico.**

Note que o objeto do presente certame público é a 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. Trata-se, portanto, de serviço de GESTÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL.

No que tange ao sistema de monitoramento, é de suma importância se observar que as câmeras a serem implementadas irão realizar, em verdade, o papel fiscalizador do Município contratante esculpido no artigo 67 da Lei 8.666/93 que determina:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1o O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Constata-se, portanto, que o papel de fiscalizador das atividades a serem efetuadas pelo particular contrato é do Município contratante, na figura do **gestor do contrato**, que possui atribuições mais amplas ligadas à administração geral do contrato, e do **fiscal**, servidor designado para acompanhar efetivamente a execução dos serviços contratados.

Portanto, cabe ao fiscal do contrato verificar a conformidade da execução do contrato com as cláusulas contratuais, especialmente as relativas à caracterização do objeto e aos respectivos prazos!

É de clareza solar que o sistema de monitoramento em ABSOLUTAMENTE NADA possui relação com a efetiva prestação do serviço, qual seja, a gestão do sistema de iluminação pública.

Nestes termos, impugna-se pela presente exigência disposta em Edital, haja vista carecer de razoabilidade para com o objeto licitado.

3.6 DO IMPEDIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA QUE ESTÃO “RESPONDENDO” PROCESSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

O Instrumento Convocatório determina que “*não poderão participar da presente licitação empresas cujos diretores, responsáveis legais ou técnicos, membros de conselho técnico, consultivo, deliberativo ou administrativo ou sócio, pertençam, ainda que parcialmente, a empresa do mesmo grupo, ou em mais de uma empresa que esteja participando desta licitação e que estejam respondendo a processos de improbidade administrativa*”. Vide subitem 4.2.8.

É de conhecimento que a Administração Pública, por meio de seus agentes, somente pode restringir o direito de licitar ou de contratar nos casos especificados na Constituição ou na lei, não cabendo ao instrumento convocatório inserir cláusulas *praeter legem* e, muito menos, ao aplicador da lei (Comissão de Julgamento), dar interpretação que amplie ou restrinja as restrições.

Em sede de licitações e contratos administrativos, a garantia de que todos são iguais tão somente sofre restrições constitucionais com suporte na premissa de que a **Administração deve fazer exigências indispensáveis à garantia de execução do contrato**. Desta forma, com autorização constitucional a Lei nº 8.666/93 estabelece condições e restrições para licitar e contratar com a Administração Pública quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e proteção ao trabalho do menor.

Face ao disposto nos incisos III e IV do artigo 87 da Lei Federal 8.666/93, estão impedidos de participar de licitação e de contratar as empresas ou pessoas físicas **QUE TÃO SOMENTE SE ENCONTREM SUSPENSAS OU DECLARADAS INIDÔNEAS**, pelo prazo fixado no ato sancionador.

Ao realizar o juízo de discricionariedade não observando o quanto disposto em Carta Magna, proibindo a participação de empresas cujos responsáveis legais estejam tão somente respondendo a processos judiciais, a Administração está indo de encontro ao interesse público a ela inerente.

Isto porque, nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos. Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto³.

O Tribunal de Contas da União⁴ é uníssono no entendimento de que a **Administração é obrigada a submeter-se a todos os comandos que a lei contém, não lhe sendo permitida qualquer conduta que a eles se contraponha**.

Irrefutável, portanto, que nos procedimentos licitatórios, O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE VINCULA TANTO OS LICITANTES, quanto a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

Em outras palavras: **jamais poderá um ato administrativo ir de encontro a determinações legais previamente estabelecidas em legislação pública, vez que ao administrador só é permitido agir em estrita consonância as normas legais.**

³ MELLO, Celso Antonio de, Curso de Direito Administrativo, Ed. 21ª, Editora Malheiros, 2006, Pag. 410.

⁴ Acórdão 981/2017 Plenário.

Destaca-se, ainda, que a violação de princípios básicos, tal qual a legalidade, constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame. (TCU Acórdão 6198/2009).

Mister evidenciar, também, que a inobservância do quanto disposto em legislação poderá acarretar em responsabilidade do gestor público, podendo este ser penalizado, inclusive penalmente, uma vez que seus atos estão vinculados a obediência da lei, com o integral ressarcimento do dano causado ao erário, nos termos do quanto preconizado em artigo 5 da lei 8.429/1992.

Repisa-se que não pode a Administração Pública, se valendo da prerrogativa da discricionariedade, lançar mão do quanto disposto em legislação pátria, inobservando diplomas normativos específicos que regem a matéria, **primordialmente quando se trata de direitos fundamentais, como é o caso da participação em certame público.**

Pelo quanto apresentado, mormente pela impossibilidade de restringir a participação em certame licitatório a aquele que NÃO POSSUI SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ao seu desfavor, é que se impugna o quanto aqui evidenciado.

3.7 ANEXO F: PLANILHA DE VALORES DE REFERÊNCIA.

O Edital apresenta em seu ANEXO F planilha de valores de referências para a execução dos serviços definidos no Projeto Básico.

Ocorre, entretanto, que conforme se verifica, a mencionada planilha encontra-se defasada, estando incompletas informações necessárias à essa e demais empresas interessadas em participar do certame público.

Note-se, portanto, que a carência informações imprescindíveis à composição de preço torna a presente concorrência inviável.

Neste lamiré, necessário se faz a retificação do ANEXO F.

4. DA NECESSIDADE DE REABERTURA DE PRAZO: ARTIGO 21, § 4º DA LEI 8.666/93

É de suma importância ser posto em evidência que ao sanar os vícios aqui evidenciados, as alterações havidas no corpo do instrumento convocatório, por óbvio, afetarão a formulação da proposta. Isto porque, o quanto aqui evidenciado se insurge diretamente na composição orçamentária das propostas, de modo que se impõe a reabertura do prazo inicial, nos moldes do quanto estabelecido pela Lei 8.999/93:

“Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: [..]

§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, INQUESTIONAVELMENTE, a alteração não afetar a formulação das propostas”. (Grifos e destaques nossos).

A Lei supratranscrita é clara, cristalina e não deixa margem a dúvidas quando traz como regra de que o prazo do certame deverá ser reaberto, existindo como excepcional exceção, quando, *“inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”*. O que não se enquadra no caso em comento.

Sobre o tema, o Colendo Tribunal de Contas desse Estado de São Paulo⁵ já apresentou entendimento:

“Em exame, representação proposta por Eduardo José de Faria Lopes contra a Tomada de Preços nº 9/11 da Prefeitura Municipal de Andradina, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para execução de pavimentação asfáltica, tipo CBUQ e construção de guias e sarjetas. A Representante, nos termos que lhe faculta o §1º, do artigo 113, da Lei nº 8.666/93, perante este Tribunal, **EXPLICA QUE A VERSÃO ORIGINAL DO**

⁵ Tribunal Pleno – SEÇÃO MUNICIPAL Sessão: 31/8/2011 Exame Prévio de Edital – Julgamento M004 TC-028745/026/11 Interessada: Prefeitura Municipal de Andradina Assunto: Edital da Tomada de Preços nº 9/2011, licitação destinada a executar serviços de pavimentação asfáltica e complementares, requisitado para exame em virtude de representação de Eduardo José de Faria Lopes.

EDITAL ESTABELECIA COMO REQUISITO HABILITATÓRIO a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, CONDIÇÃO POSTERIORMENTE EXTRAÍDA POR MEIO DE PUBLICAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

Todavia, **reclama que não foi reaberto o prazo para obtenção do certificado cadastral nem para a entrega/recebimento dos envelopes de documentação e proposta. [...]**

Restou evidenciado nos autos que o edital da Tomada de Preços nº 9/11, em sua versão original, estabelecia como requisito habilitatório a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, condição posteriormente extraída por meio de publicação de retificação do instrumento convocatório. **TODAVIA, EVENTUAIS INTERESSADOS PODEM TER ACESSADO O EDITAL APENAS NA SUA VERSÃO ORIGINAL E DESISTIDO DE PARTICIPAR DO CERTAME POR NÃO PODER CUMPRIR A EXIGÊNCIA ACIMA MENCIONADA.**

Diante do exposto, voto pela procedência da representação intentada, devendo a Prefeitura Municipal de Andradina republicar o edital nos exatos termos consignados neste voto e reabrir o prazo legal, nos moldes do artigo 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666/93, para oferecimento das propostas. (Grifos e destaques nossos).

Observa-se, ainda, o quanto apresentado pelo mesmo Tribunal de Contas, em Acórdão TC-004040/026/08:

"[...] Além disso, ao contrário do alegado pela defesa e a despeito de não ter a planilha orçamentária sofrido qualquer modificação de ordem financeira, **INDEPENDENTEMENTE DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO ELEITO, A ALTERAÇÃO PROMOVIDA NO EDITAL MUDOU SUBSTANCIALMENTE O OBJETO E, CONSEQUENTEMENTE, INFLUENCIOU O PODER DE DECISÃO DE EVENTUAIS CONCORRENTES DE PARTICIPAR, OU NÃO, DA COMPETIÇÃO.**

Portanto, a obediência ao preconizado pelo artigo 21, § 4º, da Lei de Licitações, era de rigor. [...]

Outrossim, em face da inobservância ao disposto no artigo 21, § 4º e artigo 46, ambos da Lei n. 8.666/93, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar n. 709/93, aplico ao responsável à época, Prof. Dilson Del Bem, multa no valor equivalente a 200(duzentas) UFESP's, a ser recolhida junto ao Fundo de Despesas deste Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão." (Grifos e destaques nossos).

É sabido que o prazo mínimo entre a divulgação do aviso e a data de comparecimento dos interessados (para entrega das propostas ou participação no evento), destina-se a permitir que os eventuais interessados avaliem a conveniência de sua participação no certame, obtenham as informações necessárias e elaborem as suas propostas⁶. Logo, o prazo mínimo também deverá ser respeitado quando da modificação, exclusão e alterações no instrumento editalício, tendo em vista que dele SE ORIGINAM NOVOS DIREITOS E POSSIBILIDADES.

Conforme alhures informado, os itens aqui impugnados insurgem **diretamente na formulação da proposta de preço, bem como restringem o caráter competitivo do certame.**

Irrefutável é, portanto, que quando da análise e correção dos itens aqui evidenciados, faz-se imprescindível à reabertura do prazo para o oferecimento das propostas; vez que as modificações afetam diretamente no caráter competitivo do certame e na busca pela proposta mais vantajosa.

5. DOS PEDIDOS

Diante das alegações apresentadas, flagrante o vício cometido no âmbito do certame licitatório objeto da presente Impugnação, requer:

A. Que sejam efetuadas as correções de todos os vícios ora apontados, republicando-se o instrumento convocatório de licitação e reabrindo-se o prazo legal para oferta das

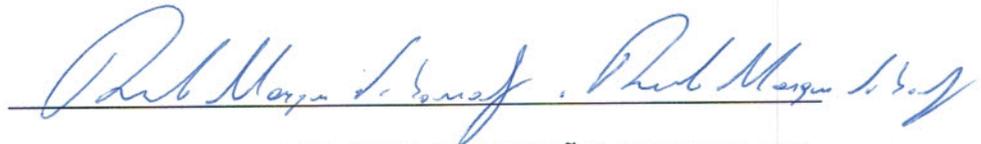
⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 242

propostas, após as devidas alterações e ajustes em Edital e seus anexos.

B. Que a presente impugnação seja encaminhada ao órgão competente para apreciação e modificação do Edital.

Nesses Termos, pede Deferimento.

Salvador/BA, 23 de julho de 2019.



CITELUZ SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO URBANA S/A
(“CITELUM GROUPE EDF”),

RP
Pedro Alcantra
Diretor Comercial

Ricardo Marques Imbassahy
Diretor Financeiro