

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAÇABA-SC**

**Ref.: Edital de Concorrência n.º 5/2016/PMJ
Processo de Licitação n.º 55/2016/PMJ
Menor Preço Global**

**SADENCO SUL-AMERICANA DE ENGENHARIA E
COMÉRCIO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente constituída, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 00.166.929/0001-95, estabelecida na Rua Dom Jaime Câmara, n.º 66, Centro, Florianópolis-SC (doc. 01), neste ato por seu representante legal ao final subscrito, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 41, § 2º da Lei Federal n.º 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em epígrafe, o que faz consoante razões a seguir expostas, requerendo seu recebimento e regular processamento.

I. DOS FATOS

A Impugnante tomou conhecimento da deflagração do edital de Concorrência ora em tela, para a contratação de empresa especializada para *execução de Projeto de Eficiência energética do Sistema de Iluminação Pública do Município de Joaçaba, SC, conforme resolução n.º 556/2013 e Procedimentos do Programa de Eficiência energética PROPEE da ANEEL, compreendendo o fornecimento de materiais e equipamentos, serviços de marketing (divulgação), medição e verificação (M&V) inicial, medição e verificação (M&V) final, descarte dos materiais e equipamentos retirados, treinamento e capacitação e elaboração de relatório de M&V e relatório final.*

A licitação tem data de abertura designada para o dia **27 de julho de 2016, às 15:00h (quinze horas)**, na Sala do Setor de Compras e Licitações.

A impugnante possui interesse em participar da licitação em comento, oferecendo excelente proposta à administração.

Todavia, ao analisar o conteúdo existente no instrumento convocatório, a Impugnante deparou-se com uma série de ilegalidades que maculam o certame licitatório, e fere de morte a legislação pertinente, o que não pode ser admitido na espécie.

Sendo assim, em pleno exercício de seu direito de insurgir-se contra o edital de licitação em que possui amplo interesse em participar, outra alternativa não resta à Impugnante senão a impugnação do presente, nos termos e razões que seguem demonstradas adiante.

II.DA TEMPESTIVIDADE DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação deve ser recebida e devidamente processada ante ao preenchimento de seus requisitos, especialmente quanto à sua tempestividade, consoante preconizado no art. 41, §2º da Lei federal 8.666/93, que estabelece:

“§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até O SEGUNDO DIA ÚTIL QUE ANTECEDER A ABERTURA DOS ENVELOPES DE HABILITAÇÃO em CONCORRÊNCIA, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso” (grifamos)

O prazo para impugnação é até o segundo dia útil

anterior à data aprazada para abertura, que no caso em tela, corresponde a 27 de julho de 2016, quarta-feira, finalizando-se, portanto, aos 25 de julho de 2016, segunda-feira.

O primeiro dia útil que antecede a abertura da licitação é terça-feira, 26 de julho, enquanto que o segundo dia, segunda-feira dia 25 de julho, demonstrando-se, desta maneira, a tempestividade da presente impugnação.

Portanto, qualquer impugnação recebida até o segundo dia anterior à data de abertura deve ser recebida e processada, especialmente porque a Administração Pública tem o dever de rever seus atos ilegais que não se coadunam com a legislação, sob pena de nulidade absoluta e desfazimento de todos os atos praticados.

III.DAS ILEGALIDADES QUE MACULAM O EDITAL EM TELA

III.1 – DA AUSÊNCIA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS – ITENS 7.1 E 7.2 DO ANEXO VI E AUSÊNCIA DE COMPOSIÇÃO DE ENCARGOS SOCIAIS E BDI

Flagrante e gravíssima ilegalidade que acomete o edital em tela consiste na falha na elaboração da Planilha de Materiais e Serviços – Anexo VI, posto que não possui composição de custos unitários dos serviços, itens 1, 2, 3, 4, 5 e mais especificamente do item 7 da referida Planilha, bem como de BDI e encargos sociais adotados.

Ou seja, não são especificados todos os insumos englobados no objeto, em especial os preços e quantitativos unitários da mão de obra a ser utilizada na contratação, bem como a composição dos custos unitários.

Além disso, no edital não consta a composição de custos quanto aos encargos sociais e Benefícios e Despesas Indiretas - BDI adotados.

Ora! Tem-se que tais falhas são muito graves, pois impossibilita as licitantes de formularem adequadamente suas propostas, violando a legislação pertinente.

BASTA UMA MERA ANÁLISE DO ANEXO VI QUE ACOMPANHA O PRESENTE EDITAL, PARA VERIFICAR A GRAVE FALHA NA FALTA DE ESTIPULAÇÃO DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS UNITÁRIOS, TAMPOUCO INFORMA ENCARGOS SOCIAIS E BDI ADOTADOS, NÃO TENDO SIDO ESTABELECIDOS OS PARÂMETROS NECESSÁRIOS PARA A APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA.

Como exemplo, não consta no edital, as composições de custo unitário de hora de Gerenciamento e Supervisão do item 7.1 do Anexo VI – Planilha de Materiais e Serviços, sem a qual não é possível a proponente determinar o custo da hora, já que o termo “Gerenciamento e Supervisão” é genérico e subjetivo, pois cada proponente poderá interpretar de forma diferente, haja vista que não é informado no edital a quantidade e tipo de profissionais, bem como insumos necessários que devem compor o preço.

7 MÃO DE OBRA					R\$	360.480,80
Item	Descrição	Unidade	Quantidade	Preço unitário	Total	
7.1	Gerenciamento e Supervisão	h	750,00	R\$ - 238,00	R\$	178.500,00

Ainda como exemplo, o item 7.2 da referida Planilha consta:

7.2	Remoção de luminária fechada, sem remoção do braço existente e instalação de nova luminária LED	un	1.961,00	R\$ 92,80	R\$	181.980,80
-----	---	----	----------	-----------	-----	------------

Também não consta no Edital e anexos a composição de custo unitário do item 7.2, o que não permite a proponente determinar o seu preço, pois, não tem a informação das quantidades e tipo de profissionais, veículos, equipamentos, ferramentas e demais insumos necessários a sua composição.

Diante disso, as empresas proponentes não conseguirão elaborar suas propostas corretamente, haja vista que as propostas comerciais devem prever **TODOS OS CUSTOS E INSUMOS NECESSÁRIOS** para

que o contrato seja executado corretamente, bem como os pagamentos sejam realizados de forma correta.

Com a inexistência da composição de custos unitários e sem a previsão de encargos sociais os licitantes ficam à mercê de suas propostas incoerentes, sem todos os dados necessários a correta formulação das ofertas.

Esta falha viola à Lei Federal nº 8.666/93 e é capaz de gerar a nulidade do certame licitatório.

O artigo 40 da Lei Federal n.º 8.666/93, elenca um rol contendo todos os requisitos que obrigatoriamente deverão estar descritos no edital de licitação, bem como em seus anexos.

Este mesmo artigo em seu § 2º; inciso II, dispõe sobre a obrigatoriedade da Administração inserir como anexo nos editais, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos de preços unitários, *in verbis*:

"Art. 40. (...)

§ 2º - Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos de preços unitários;" (g.n)

No mesmo Diploma Legal, em seu art. 7º, § 2º, inciso II, também há expressa e inequívoca exigência de que todas as licitações para a contratação de obras e serviços possuam orçamento estimado em planilha de custos unitários, sob pena de nulidade do instrumento convocatório, conforme segue:

"Art. 7º. (...)

§ 2º As obras e serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de TODOS OS SEUS CUSTOS UNITÁRIOS;" (grifos nossos)

Em observância ao art. 7º, § 2º, inciso II da Lei Federal n.º 8.666/93, a Administração deve inserir orçamento detalhado em planilhas é **condição**, posto que se trata de uma condição *sine qua non* para a abertura de uma licitação que visa uma prestação de serviços, como é caso em tela.

Percebe-se através do verbo do indigitado dispositivo, que a planilha de preços é item **obrigatório do edital**, não podendo faltar em hipótese nenhuma quando tratar-se de licitação para serviços. Inclusive a planilha de custos unitários deverá incluir todos os materiais a serem utilizados na execução dos serviços bem como a mão de obra necessária.

É a partir da análise dos preços constantes no orçamento da Administração que os particulares formularão suas propostas comerciais, servindo, portanto, de parâmetro aos participantes. Isto envolve todos os custos unitários, dentre os quais, os materiais fornecidos e mão de obra.

O entendimento de Jessé Torres Pereira Junior consubstancia-se:

*"A Lei nº 8.883/94 corrigiu impropriedade na redação do inciso II do § 2º. O que deve constar do edital, **como seu anexo necessário**, não é um 'demonstrativo' do orçamento, como dizia o texto alterado, mas o próprio orçamento. O veículo das estimativas orçamentárias - planilha - deve indicar quantidades e preços de cada item, o que não se confunde com 'custo', termo utilizado na redação da emendada, porque o custo envolve despesa de outra natureza, que cabe ao licitante, e não à Administração, estimar, e que terão influência sobre o preço a ser cotado em cada proposta, para mais ou para menos." (Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública, 3ª edição, pág. 260/261). (grifos nossos)*

Assim, através desta planilha de custos/orçamento, a Administração terá uma fonte aproximada de quanto será gasto com a contratação.

Isso certamente não foi o que ocorreu com o edital elaborado pela Prefeitura de Joaçabá, a qual apenas elaborou planilha de custos sem

contemplar composição dos custos unitários, e mensurou precariamente a mão de obra, sem apresentar composição dos encargos sociais.

Com efeito, consoante ao que dita a Lei de Licitações e Contratos, todos os quantitativos dos itens do objeto deveriam estar detalhados na planilha de composição de custos.

A Lei Federal nº 8.666/93, é incisiva quanto à obrigatoriedade de existir no edital, anexo contendo a planilha com os preços unitários, conforme dispõe os indigitados artigos 40, § 2º, II e art. 7º, § 2º, II.

Neste sentido, explanam os Consultores do Boletim de Licitações e Contratos:

"Conforme o inc. II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, constitui anexo obrigatório do edital o 'orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários'.

Perceba-se que a obrigatoriedade de anexar ao edital o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários tem por objetivo fornecer condições para que os interessados possam elaborar suas propostas, assim como possibilitar que a Administração possa aferir a vantajosidade das propostas apresentadas, bem como sua exequibilidade ou inexecuibilidade." (Boletim de Licitações e Contratos, Ano XII, nº 10, outubro/1999, Questões Práticas, pág. 519).

Como não poderia deixar de ser, o Judiciário, também se posiciona no sentido da obrigatoriedade da inclusão no edital do orçamento estimado em planilhas de quantitativos de preços unitários, conforme jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão:

"Ap. Cível nº 5.914/94 (Mandado de Segurança)

Apelante: Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação de São Luis

Apelada: Companhia Vale do Rio Doce - C.V.R.D.

Revisor: Des. Augusto Galba Falcão Maranhão

Relator: Des. Almeida e Silva

Ementa: Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Ausência de requisito legal. Segurança concedida.

I - A ausência dos preços unitários no demonstrativo do orçamento estimado na planilha de quantitativos e preços unitários no edital da tomada de preços caracteriza ilegalidade, a



teor do art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, reparável via mandado de segurança.

II – Recurso conhecido e provido, para conceder a ordem, a fim de suspender o processo licitatório, enquanto não suprida tal irregularidade.” (grifamos)

Cumpre-nos ressaltar ainda, que a ausência do orçamento estimado para a contratação conduz o procedimento à ilegalidade, impondo-se a anulação do mesmo, como forma de restabelecer a legalidade.

Isto porque o §6º do mesmo art. 7º da Lei Federal n.º 8.666/93 estipula que a infringência ao dispositivo gera a irremediável nulidade do edital e conseqüentemente da Licitação, consoante transcrição abaixo:

"Art. 7º (...)

§ 6º. *A infringência do disposto neste ARTIGO IMPLICA A NULIDADE DOS ATOS OU CONTRATOS REALIZADOS e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa." (g.n.)*

O dispositivo supra é cristalino ao determinar que a ausência de composição de custos unitários, por ser uma exigência do art. 7º da Lei Federal n.º 8.666/93, acarretará a nulidade do edital. Além disto, a inserção de planilha que não atenda todos os requisitos legais, também é motivo ensejador da nulidade do instrumento convocatório, tal como acontece no caso em tela.

Ainda há de mencionar que o edital e seus anexos não trazem o cálculo de composição de BDI e encargos sociais, o que contraria a Súmula 258 do Tribunal de Contas da União.

Referida Súmula assim prevê:

"Súmula Nº 258 de 09/06/2010

*As composições de custos unitários e o **detalhamento de encargos sociais** e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas." grifamos*



Sabe-se que os custos diretos são aqueles que ocorrem especificamente decorrentes da execução do serviço objeto do certame, e despesas indiretas são os gastos que não estão relacionados exclusivamente com a realização da obra em questão.

Desta feita, como não existe nenhuma regra que determine quais custos se deve incluir como sendo de BDI, faz-se necessário utilizar um critério contábil para classificar os gastos que poderão ser classificados como despesas indiretas.

Assim sendo, a Administração deve obrigatoriamente estabelecer quais os critérios para o cálculo do BDI.

Neste sentido o Tribunal de Contas da União entendeu no v. acórdão abaixo transcrito:

"TC 036.076/2011-2

Natureza: Administrativo.

Órgão: Tribunal de Contas da União.

Interessado: Tribunal de Contas da União

*SUMÁRIO: ADMINISTRATIVO. CONCLUSÃO DOS ESTUDOS DESENVOLVIDOS PELO GRUPO DE TRABALHO INTERDISCIPLINAR CONSTITUÍDO POR DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO N. 2.369/2011 - PLENÁRIO. **ADOÇÃO DE VALORES REFERENCIAIS DE TAXAS DE BENEFÍCIO E DESPESAS INDIRETAS** - BDI PARA DIFERENTES TIPOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA E PARA ITENS ESPECÍFICOS PARA A AQUISIÇÃO DE PRODUTOS. REVISÃO DOS PARÂMETROS QUE VÊM SENDO UTILIZADOS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO POR MEIO DOS ACÓRDÃOS NS. 325/2007 E 2.369/2011, AMBOS DO PLENÁRIO.*

20. Sob este enfoque, a adoção de parâmetros diferenciados de BDI pode refletir diretamente no balanceamento econômico-financeiro do contrato, estabelecido em conformidade às condições editalícias, posto que estar-se-ia impondo parâmetros redutores calcados em obras com especificidade diversa.

21. É de se considerar, portanto, o argumento da embargante, fundado no Acórdão nº 2.469/2007, segundo o qual 'não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública'."

(grifos acrescidos)

21. Surgiu, então, a necessidade de serem criados parâmetros de faixas aceitáveis de BDI para variados tipos de obras e, por meio do Acordão n. 1.425/2007 – Plenário, proferido em processo de minha relatoria, foi determinado à então 1ª Secob que empreendesse estudos com vistas à estipulação desses parâmetros.

22. Cumpre ainda destacar que, dentre vários julgados sobre a matéria em tela, a jurisprudência deste Tribunal já se consolidou quanto aos seguintes aspectos relacionados com BDI de obras públicas:

"Súmula-TCU 253/2010:

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

Súmula-TCU 254/2010:

O IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

Súmula-TCU 258/2010:

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas." (grifos nossos)

Portanto, verificam-se as tamanhas ilegalidades que acometem o presente Edital, haja vista que, repisa-se, a Administração em tela deixou de prever os custos pertinentes à mão de obra e para a composição de BDI e encargos sociais, totalmente em contrariedade à legislação acima referida bem como às citadas Súmulas e entendimentos jurisprudenciais.

Assim sendo, considerando a falta de composição de custos unitários, previsão dos custos de mão de obra, para o cálculo do BDI, e encargos sociais, é evidente que a planilha de custos unitários não atende à legislação pertinente, e, como tal, deve ser reformulada, sob pena de nulidade do edital e do procedimento licitatório total.

**III.7 – DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COM
QUANTITATIVOS INCOERENTES E SUPERIORES AO PERMITIDO – ITEM
4.1.13 DO EDITAL**

Trata-se de exigência que afeta a capacidade técnica das licitantes, de caráter altamente restritivo, que afronta a Constituição Federal, a Lei de Licitações e o entendimento exarado pelo Tribunal de Contas da União e Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Pois bem, tem-se que o inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, estabelece que a Administração poderá exigir das licitantes documentos de comprovação da qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis ao cumprimento das obrigações eventualmente assumidas.

Assim sendo, a Lei Federal nº 8.666/93 regulamenta o dispositivo constitucional acima mencionado, arrolando os documentos passíveis de serem exigidos em licitações.

Dentre os documentos exigíveis, encontram-se aqueles relacionados à capacitação técnica, incluindo-se os atestados de capacidade técnica, previsto no artigo 30 do Diploma Legal acima mencionado.

Inicialmente, insta mencionar que a capacitação técnica é a aptidão que as licitantes deverão demonstrar que possuem um conjunto de experiência, habilitação profissional adequada, conhecimento técnico e capacidade para a execução do objeto, utilizando-se de instalações, equipamentos, máquinas e mão de obra apropriada.

A apresentação de atestados de capacidade técnica é uma das formas de comprovação desta aptidão, que demonstra claramente que a licitante já executou anteriormente objeto similar ao licitado a outra entidade pública ou privada, de maneira satisfatória, através de um responsável técnico.

Todavia, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica deve ser feita moderadamente, sem tornar-se uma restrição à participação no certame, na medida em que, quanto maior o universo de

participantes, maior também será a possibilidade da obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

Neste sentido, fixar a exigência de apresentação de atestados com quantitativos mínimos para comprovação de capacitação técnico-profissional, é violar o Ordenamento Jurídico e o espírito da licitação, ultrapassando o rol de exigências indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

Ora, se exigir quantitativos dos atestados de capacidade técnico-profissional já é violar a legislação pátria, muito mais ilegal se dá no caso em tela, isto porque, o presente Edital exige que a empresa licitante e seu responsável técnico possuam atestados de capacidade técnica que comprovem que executaram serviços que correspondem a menos que 1% do objeto licitado, ferindo o disposto no art. 30, §1º, Inc. I, da Lei Federal 8666/93:

Art. 30, §1º, Inc. I:

(...)

*I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de **características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos**; (grifo nosso).*

Este é o caso da exigência contida no item 4.1.13 e 4.1.15, que assim dispõe:

4.1.13. Comprovação, para fins de demonstração de **capacitação operacional da empresa licitante, através da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, devidamente registrado(s) e acervado(s) no CREA**, atestando que a mesma tenha executado serviços para projeto de Eficiência Energética conforme resoluções e manuais da ANEEL, e serviços para projeto(s) de Iluminação Pública, onde conste, necessariamente:



SERVIÇOS A SEREM COMPROVADOS	EXIGÊNCIAS TÉCNICAS		
	Quantitativo licitado	Quantidade mínima a ser comprovada	%
Medição e verificação de resultados conforme resolução normativa da ANEEL.	1.961	950 luminárias / lâmpadas	48,44
Fornecimento e instalação de luminárias para Iluminação Pública com tecnologia de diodo emissor de luz (LED)	1.961	950 luminárias	48,44

(...)

4.1.15. Comprovação, para fins de demonstração de **capacitação técnico-profissional**, de possuir profissional de nível superior, mediante a apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT) expedido pelo CREA, onde conste que o mesmo executou serviços semelhantes aos do objeto desta licitação, **devendo constar necessariamente, os discriminados no quadro do subitem 4.1.13** e, também, Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, de cargo e função pela empresa proponente. (grifo nosso)

Quando aos itens 4.1.13 e 4.1.15, temos que eles existem com o provável intuito de dirigir a licitação, e eis os motivos:

Conforme item 20 - "Estratégia de M&V Preliminar" do Projeto Básico / Termo de Referência do Edital, o propósito de medição e verificação é realizar medições a fim de obter os valores da energia economizada (kWh) e a redução de demanda no horário de ponta (kW).

Ora, esta atividade de medição e verificação é básica para qualquer profissional da área elétrica, e que possua atribuições legais perante o Conselho de Classe, qualquer profissional da área elétrica tem capacidade para medir grandezas elétricas em baixa tensão (380/220 V), que é o caso em tela (Iluminação Pública).

Além disto, no Edital em comento, a atividade de medição e verificação **representa menos que 1% (um por cento) do valor total da licitação, ou seja apenas o item 4 do Anexo VI, no total de R\$ 24.900,00 (vinte e quatro mil e novecentos reais)**, e por isso não faz o menor sentido exigir que a empresa licitante e seu responsável técnico possuam atestado de medição e verificação específicos como a resolução normativa da ANEEL.

Portanto, mesmo que este item tivesse relevância e valor significativo, exigir que a empresa e seu profissional tenham atestados de capacidade técnica de medição e verificação somente conforme a resolução normativa da ANEEL, seria um forma clara de restringir a competitividade do certame, pois, muitos proponentes podem ter atestados de medição e verificação de complexidade muito superior e mesmo assim, ficariam impedidos de participar do certame licitatório.

Outrossim, a atividade de medição e verificação de resultados conforme resolução normativa da ANEEL, não é possível de ser acervada pelo próprio Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, visto que, a atividade "*conforme resolução normativa da ANEEL*" não consta no rol de atividades do sistema CREA/CONFEA.

Resta claro que o serviço corresponde a menos de 1% (um por cento) do objeto licitado e não pode ser entendido como parcela de maior relevância, além de que, qualquer profissional do ramo consegue executar este tipo de serviço sem qualquer tipo de dificuldade.

Repisa-se que compete à Administração Pública garantir que o certame instaurado transcorra dentro da mais nítida legalidade, de forma a ampliar a concorrência sem deixar de acautelar o Poder Público.

Assim, temos que é primordial ao interesse público a inserção de exigências que afastem qualquer ato de má-fé, ou que deixem a Administração desprotegida contra licitantes inidôneos ou imorais.

Entretanto, tal dever não pode ser interpretado de forma a restringir o certame, sendo certo que, antes de qualquer coisa, **a finalidade principal da licitação é ampliar o rol de participantes para obter propostas**



mais vantajosas a fim de acudir as necessidades públicas, bem como **prestigiar o princípio da supremacia do interesse público**.

Nesse esboço, importante invocar o artigo 3º da Lei de regência, que assim dispõe:

“Art. 3º. (...)

§1º - É vedado aos agentes públicos:

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

Desta feita observa-se que o presente Instrumento Convocatório não segue o que fora determinado por lei, eis que no presente tópico, o Edital restringe a participação de licitantes por fazer exigências que não visam garantir a segurança da Administração Pública na futura contratação, mas apenas restringir o certame de forma arbitrária e sem justificativa.

III.3 – DA RESTRIÇÃO QUANTO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS UNIDAS EM CONSÓRCIO – ITEM 2.2

Insta destacar que à Administração Pública compete garantir que o certame instaurado transcorra dentro da mais nítida legalidade, de forma a ampliar a concorrência sem deixar de acautelar o Poder Público.

Assim, temos que é primordial ao interesse público a inserção de exigências que afastem qualquer ato de má-fé, ou que deixem a Administração desprotegida contra licitantes inidôneos ou imorais.

Entretanto, tal dever não pode ser interpretado de forma a restringir o certame, sendo certo que, antes de qualquer coisa, a finalidade

principal da licitação é ampliar o rol de participantes para obter propostas mais vantajosas, em atenção ao princípio da supremacia do interesse público.

Isso é caracterizado pelos ditames trazidos pelos princípios da vantajosidade, razoabilidade e isonomia, que conjugados, tornam a licitação mais limpa, coerente e justa.

Realizando-se um comparativo entre aquilo que é aceitável e garantido, e o que é mais vantajoso ao interesse público, é mais provável que o órgão licitante alcance uma contratação vantajosa e dentro das exigências legais.

Desta feita, tal comparativo deve sempre ser pautado na razoabilidade, ponderando as exigências para não restringir de forma ilegal o certame, e alijar empresas capazes de executar o objeto através de proposta vantajosa, em razão de formalismo exacerbado.

Nesse diapasão, temos ainda que, de acordo com o princípio da isonomia, todos os interessados em contratar com a Administração deverão obter iguais oportunidades, evitando-se exigências infundadas que restrinjam a participação do maior número possível de licitantes.

Nestas circunstâncias, verifica-se que qualquer ato atentatório a frustrar o caráter competitivo da licitação deverá de imediato ser afastado.

O edital ora impugnado traz em seu bojo, no item 2.2, a vedação quanto a participação de empresas reunidas em consórcio, sem que para tanto haja uma fundada razão.

Como corolário do princípio da isonomia, não há razões para a restrição invocada, uma vez que não existe motivo justificado para proibir que as empresas formem um consórcio para acudir ao certame.



O objeto licitado é a execução de diversos serviços relativos ao Sistema de Iluminação Pública da Municipalidade de São Paulo, sendo evidente a complexidade do objeto.

Além disso, trata-se de contratação de valor estimado que beira os TRÊS MILHÕES DE REAIS, sendo evidente a vantajosidade e, mais do que isso, a necessidade de permitir a participação de consórcios no certame.

Contrariamente ao disposto no edital, a participação em consórcio, sem restrições incongruentes, elevaria o índice de participantes. Considerando a necessidade de altos investimentos à prestação do objeto, empresas de portes menores estariam de plano excluídas da licitação, haja vista não possuírem estrutura e capital necessários ao objeto.

Contudo, ao permitir a participação das empresas reunidas em consórcio, seja qual for a quantidade, a Administração estaria elevando o índice de licitantes, ensejando, conseqüentemente um número maior de ofertas, com possibilidade de melhores ofertas.

Exsurge-se aqui a necessidade de adentrarmos no Princípio da Competitividade, que também decorre da união de todos os princípios basilares do Direito Administrativo supra mencionados.

A competição é da própria essência da licitação, a ponto de podermos afirmar que não há possibilidade de realizar a segunda, sem a existência da primeira.

Sobre este aspecto esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Sabe-se, também, que a licitação é um procedimento que envolve *competição*; onde esta não existe, não há viabilidade de licitação. E exatamente por se tratar de procedimento competitivo, a lei impõe, logo no art. 3º, determinados princípios, que visam atender a duplo objetivo: de um lado, o interesse da Administração em selecionar a melhor proposta; de outro, o interesse dos licitantes em ver assegurada a



isonomia de tratamento” (Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos, Malheiros, 2000, p. 39).

A Administração, a fim de assegurar a igualdade entre os licitantes e garantir a ampla competição entre os mesmos, deve, antecipadamente elaborar o instrumento convocatório que fixe as regras para a participação dos interessados, limitando-as de acordo com as necessidades indispensáveis à perfeita execução do objeto.

Desta forma, cabe à Administração, ao elaborar o edital ser imparcial, de modo a fazer tão somente exigências compatíveis com o objeto licitado, sob pena de restringir o caráter competitivo do certame.

Se a própria lei de licitações não institui vedação quanto a quantidade de empresas unidas em consórcio para participação em licitações, de tal sorte que o edital também não poderá fazê-lo sem que para tanto haja uma justificativa plausível, pois isto caracterizaria frustração à competitividade.

Assim, não havendo veto expresso da lei, a participação de empresas reunidas em consórcio é de ser, obrigatoriamente aceita pela Administração, sobretudo por representar maior número de empresas participantes, aumentando a competitividade e elevando as chances de aparecimento de melhores propostas.

Fica clara que a regra é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar os requisitos, a fim de preservar a igualdade e a competição no certame, mas cuidando para não restringir de forma ilegal o certame.

Desta feita, insurge-se para a modificação do edital neste tocante, autorizando a participação de empresas reunidas em consórcio, sem limitar a quantidade destas, visando o melhor atendimento ao interesse público.

III.4 – EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – ITEM 4.1.4



Ao analisar o item em questão, verifica-se a existência de outro vício que macula o certame, em total afronta ao Princípio da Legalidade, que consiste no dever da Administração Pública praticar todos os atos nos moldes definidos na legislação vigente.

O edital em tela exige que as proponentes apresentem alvará de funcionamento como requisito habilitatório, sendo certo que esta exigência não encontra respaldo legal, na medida em que não existe nenhum dispositivo da Lei de Licitações que autoriza sua inserção em editais.

O art. 37, XXI da Constituição Federal que dispõe sobre a necessidade de realização de procedimento licitatório pelos entes da Administração Pública consigna, in verbis:

"Art. 37 (...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**". (grifo nosso)

Da interpretação do dispositivo constitucional acima transcrito é possível perceber que a Constituição Federal permite que sejam feitas exigências para participar em licitações, desde que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei n.º 8.666/93 define o limite de documentos que poderão ser consignados para fins de habilitação em procedimento licitatório, nos artigos 27 a 31. O escopo do legislador é garantir que a empresa vencedora tenha condições técnicas de executar com excelência o objeto licitado.



Contudo, o que a lei não admite, em hipótese alguma, é que essas exigências sejam utilizadas como meio de restringir o caráter competitivo do certame, privilegiando certos concorrentes em detrimentos de outros.

Assim, tanto a Constituição Federal, quanto a legislação em vigor a respeito de licitações e contratos administrativos, estabelecem que as exigências a serem feitas devem ter total relevância com o objeto licitado e devem observar os limites estabelecidos na lei.

Aliás, a atividade administrativa é por excelência vinculada, ou seja, os atos praticados pelo administrador só serão válidos enquanto estiverem subsumidos aos termos legais, conforme relatado acima.

Tanto é assim que o rol previsto na Lei n.º 8.666/93, quanto aos documentos possíveis de serem exigidos para fins de habilitação é taxativo, isto quer dizer que a Administração pode, no máximo, fazer todas as exigências ali consignadas, sem, contudo, ultrapassá-las.

Desta forma, qualquer exigência relacionada no Edital de licitação que não encontre respaldo na Lei n.º 8.666/93 é ilegal e merece ser de plano abolida.

Este é o caso da exigência contida no item 4.1.4 do edital, que não possui previsão na Lei Federal n.º 8.666/93, e por esta razão não pode ser consignada.

O alvará municipal de funcionamento não é documento previsto dentre aqueles afetos à regularidade fiscal e trabalhista das licitantes, no art. 29 da Lei Federal n.º 8.666/93, exatamente porque restringe a participação de um grande número de potenciais interessados.

Tal documento serve apenas para demonstrar que na sede da licitante a mesma detém um estabelecimento em pleno funcionamento, entretanto, caso a empresa não esteja sediada na localidade onde os serviços serão prestados, esta exigência não terá serventia alguma.

Isso porque, pouco importa ao órgão licitante se a empresa detém estabelecimento com funcionamento autorizado em outra localidade, vez que os documentos exigidos pela legislação já comprovam sua regularidade fiscal com o Município sede, o que já basta para acautelar o interesse público.

As empresas que executam serviços de manutenção de Sistema de Iluminação Pública não necessariamente devem possuir um estabelecimento em sua sede, uma vez que, pela natureza dos serviços, as mesmas deverão manter um estabelecimento no local da prestação.

Nesse diapasão, é certo que uma empresa com sede em São Paulo, que executa os serviços na Bahia, não necessariamente precisa ter um estabelecimento em sua sede, porque trabalhará no local em que executa os serviços, e lá deverá manter um alvará e todos os demais documentos.

Corroborando com este entendimento, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, um dos mais atuantes do País, já sumulou a matéria nesse sentido:

"SÚMULA Nº 14 - Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só são devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno." (grifamos)

Ao assumir um contrato em local distinto de sua sede, a empresa deve executar os serviços neste local e não em sua sede, não sendo obrigatório manter um estabelecimento na sede.

Diante desta possibilidade, a exigência descabida de apresentação de alvará de funcionamento não deve prosperar, pois, além de não ter nenhum respaldo na legislação, restringe a participação.

No limite poderia ser exigida a apresentação de declaração da licitante se comprometendo a providenciar a licença de funcionamento



do local onde irá estabelecer toda a estrutura necessária caso sagre-se vencedora, devendo ser concedido um prazo para a apresentação final.

Sendo assim, a exigência ora em tela deve ser abolida do instrumento convocatório, já que carece de fundamentação legal, tendo o único objetivo de restringir a participação de grandes interessados no certame.

III.5 – DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO – TEM 4.1.15

Outra flagrante ilegalidade constante no Edital em deslinda tange ao fato de o mesmo se encontrar incoerente quanto à comprovação de vínculo do profissional responsável técnico para com a empresa licitante.

Tem-se que o item 4.1.15 assim dispõe:

4.1.15 Comprovação, para fins de demonstração de **capacitação técnico-profissional**, de possuir profissional de nível superior, mediante a apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT) expedido pelo CREA, onde conste que o mesmo executou serviços semelhantes aos do objeto desta licitação, **devendo constar necessariamente, os discriminados no quadro do subitem 4.1.13 E, TAMBÉM, ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA – ART, DE CARGO E FUNÇÃO PELA EMPRESA PROPONENTE.** grifamos

Ora, sabe-se que o vínculo se pode dar de diversas formas, não podendo prevalecer o item 4.1.15 que mantém apenas a comprovação pela ART de cargo e função.

Neste íterim, cabe mencionar inicialmente que a Anotação de Responsabilidade Técnica de cargo e função, não em o condão de comprovar o vínculo do profissional para com a empresa.

Não se pode estipular que somente será aceita uma modalidade de comprovação de vínculo, e ainda, tem-se que a ART de cargo e função, não tem o condão de comprovar o vínculo, encontrando-se, o referido item



totalmente ilegal e por este motivo deve ser imediatamente retirado do Edital em tela.

Pela redação editalícia do item 4.1.15, apenas será aceito como Responsável Técnico da licitante aquele profissional que for comprovado vínculo mediante a Anotação de Responsabilidade Técnica, excluindo qualquer outra forma lícita de vínculo existente entre profissionais e empresas.

A abusividade de tal exigência encontra-se no fato de que a Administração exigiu a comprovação do profissional com a empresa por meio equivocado, tendo em vista que, conforme mencionado acima, a ART não comprova vínculo, e ainda, mesmo que fosse um meio correto de comprovação de vínculo, a Administração não pode restringir o meio de comprovação para apenas uma das opções possíveis, isto porque se torna uma exigência restritiva, sendo que a empresa pode ter em seu quadro não apenas empregados, no sentido técnico-legal, mas também prestadores de serviços, cooperados, terceirizados e mesmo profissionais autônomos qualificados.

E ainda, o responsável técnico pode até mesmo ser sócio da empresa, comprovando o vínculo através do Contrato Social.

Neste sentido, restringiu de forma arbitrária a comprovação de vínculo.

A propósito deste assunto, após várias avaliações aprofundadas sobre a situação, o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, um dos mais atuantes do País, sumulou a matéria, editando expressamente a Súmula 25 que assim dispõe:

"SUMULA 25 - Em procedimento licitatório, a comprovação de vínculo profissional pode ser mediante contrato social, registro na carteira profissional, ficha de empregado ou contrato de trabalho, sendo possível a contratação de profissional autônomo que preencha os requisitos e se responsabilize tecnicamente pela execução dos serviços."
(grifamos)



Pois bem, diante da edição da citada Súmula, se verifica que a comprovação de vínculo entre a empresa e o profissional dar-se-á por diversas formas, não podendo a Administração Licitante restringir as formas de comprovação como assim o fez no caso em deslinde.

Esta súmula, que deveria servir de exemplo em todos os Estados por ser muito acertada, possibilitada a comprovação de vínculo profissional por contrato social, documentos de ordem trabalhista e contratos de prestação de serviços de profissional autônomo.

Não importa à essa Administração se o responsável técnico será ou não empregado da licitante, com relação contratual vigida pela CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, ou sendo autônomo, ou sendo sócio. Basta que a licitante comprove que disponibilizará profissionais competentes e experientes no segmento do objeto licitado, podendo esta relação ser distinta do vínculo trabalhista.

Diante disso, considerando a ilegalidade ora apresentada, não pode o Edital lograr êxito em sua continuidade, devendo ser retirado do mesmo a parte do texto do item 4.1.15 que exige a anotação de responsabilidade técnica de cargo e função pela empresa, isto porque admite apenas uma modalidade de comprovação de vínculo a qual não tem o condão de efetivamente comprovar o vínculo, violando totalmente a Lei nº 8.666/93 além de cercear a competição no certame que promove.

III.6 – DA ILEGALIDADE DE SUBMETER A LICITAÇÃO À ANÁLISE DE TERCEIRO ALHEIO À DISPUTA – ITEM 9.1

O edital em tela consigna item cabalmente ilegal, na medida que dispõem, em seu item 9.1 que a licitação será submetida à análise da CELESC, *in verbis*:

9.1. Transcorridos os prazos recursais e decididos os recursos eventualmente interpostos, será a presente licitação submetida à análise técnica da CELESC distribuição S/A. grifamos



Nota-se, portanto, que a Impugnada está exigindo que a licitante apresente, para fins de classificação técnica, documentos que deverão ser aprovados não só pela Administração e por meio de sua comissão de licitações, mas por um terceiro alheio à disputa, qual seja a CELESC.

Conforme entendimento cediço no ordenamento pátrio, o procedimento licitatório é uma relação estabelecida única e exclusivamente entre as licitantes interessadas em participar do certame e a Administração que o deflagrou.

Com isso, ao inserir item editalício que prevê, como condição para o prosseguimento da licitação, a aprovação dos documentos apresentados pelos licitantes por terceiro alheio à disputa, a Administração está acometendo o instrumento convocatório de ilegalidade que não pode prosperar.

A legislação confere alguns poderes para a Administração, mas, ao mesmo tempo, limita sua atuação com o intuito de evitar discricionariedade e a restrição da competitividade do certame.

A Administração não pode agir com liberalidade, estipulando exigências que restringem o caráter competitivo da licitação, eis que a competitividade é a finalidade deste instituto jurídico.

Nesse sentido, o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (tido aqui como exemplo por tratar das contas de uma das maiores metrópoles do mundo) já sumulou entendimento nesse sentido, vedando qualquer exigência que inclua terceiro na disputa, como demonstra a transcrição a seguir:

"SÚMULA Nº 15. Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa." grifamos

Mais uma vez temos-se a lembrar que cláusulas restritivas que em nada acrescentam à segurança da contratação, mas ao revés, frustram o caráter competitivo de um certame licitatório, devem ser eliminadas do instrumento convocatório.

Desta feita, faz-se necessária a remoção de tal item editalício, uma vez que afronta o entendimento corrente das cortes de contas e dos tribunais, além de ser totalmente ilegal, à medida que exige aprovação de terceiros estranhos à licitação.

III.7 – DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA O JULGAMENTO DAS AMOSTRAS – ITEM 22.3 DO MEMORIAL DESCRITIVO

Analisando o Edital em tela a Impugnante se deparou com uma flagrante ilegalidade no que tange à ausência de critérios objetivos para julgamento das amostras.

Pois bem, o Edital, em seu memorial descritivo, no item 22.3 assim prevê:

Amostras

A licitante habilitada, que atender todas as exigências do edital, e que apresentar o menor preço global, deverá apresentar amostras, em até 5 (cinco) dias úteis, após a convocação por escrito, de todas as luminárias. As amostras deverão estar devidamente embaladas em material opaco, de forma a não permitir a violação de seu conteúdo, identificadas externamente no invólucro/embalagem, e internamente no corpo do material, com etiquetas adesivas de alta aderência, conforme segue:

AMOSTRA DO ITEM N ° _____ DO ANEXO I.

CONCORRÊNCIA Nº. _____

VENCIMENTO: DIA ___/___/___ AS ___:___ HORAS

RAZÃO SOCIAL DO LICITANTE: _____

Ora, se verifica que existe a possibilidade de a presente Administração Licitante exigir que as proponentes apresentem amostras dos materiais licitados, todavia, o edital não traz parâmetros objetivos de como será feita a análise e julgamento de tais amostras, o que se mostra totalmente ilegal e assim não pode prosperar.

Não basta inserir item ao Edital prevendo a apresentação de amostras, mas deve-se estabelecer como será julgada e avaliada, para fins de habilitação das licitantes.

Ora, para a avaliação das amostras, deverá o Administrador inserir no edital critérios objetivos de julgamento.

Ao analisar a Lei nº 8.666/93 encontra-se diversos artigos os quais estabelecem que para julgamento, **serão utilizados critérios objetivos**, sendo assim, há de se aplicar tal critério também para análise das amostras, isto porque a Lei veda a utilização de critérios subjetivos, senão vejamos:

Inicialmente, há de mencionar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que estabelece quais os princípios deverão ser seguidos, dentre eles o do julgamento objetivo:

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

Em seguida, o artigo 40, que traz parâmetros a para elaboração do edital, em seu inciso VII estabelece que o mesmo deverá apresentar critério para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos, o que não ocorre no caso em deslinde:

"Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;" (grifos nossos)

Veja, a Lei que regulamenta as Licitações e Contratos Administrativos estabelece em diversos pontos que todo e qualquer julgamento deverá ser pautado em critérios objetivos e especificações claras.

Assim sendo, se encontra ainda em outros dispositivos a obrigatoriedade de utilização de parâmetros objetivos, como por exemplo, no julgamento das propostas conforme previsto no artigo 44:

"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.

§1º É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE QUALQUER ELEMENTO, CRITÉRIO OU FATOR SIGILOSO, SECRETO, SUBJETIVO OU RESERVADO QUE POSSA AINDA QUE INDIRETAMENTE ELIDIR O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES." (grifamos)

Veja, para o julgamento das propostas comerciais, a Lei estabelece que a Comissão deverá utilizar-se de critérios objetivos, sendo vedada a utilização de qualquer elemento ou critério sigiloso, secreto ou subjetivo, isto porque infringe o princípio da isonomia entre os licitantes.

Ainda, é encontrado outro dispositivo no mesmo Diploma Legal acima referido, dessa vez no artigo 45, o qual reafirma a utilização de critérios objetivos nos certames licitatórios:

"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 possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

Portanto, verifica-se que essa Administração está totalmente equivocada ao elaborar um Edital que prevê a possibilidade de exigir amostras, contudo, não especifica quais os parâmetros objetivos que serão utilizados pra julgamento de tais amostras, dando margem para um julgamento subjetivo e arbitrário.

Ora, permanecendo o Instrumento Convocatório da maneira como se encontra, é claro que a Administração utilizará critérios subjetivos ao analisar as amostras, o que é totalmente vedado por nosso Ordenamento Jurídico, isto porque, os critérios objetivos, conforme visto acima, deverão estar previstos no Edital, o que definitivamente não está acontecendo no caso em tela.

Agindo dessa forma, a Administração, ao analisar as amostras infringirá o princípio do julgamento objetivo bem como da Isonomia entre os licitantes na medida em que, ao analisar as amostras sem se apegar a nenhum critério objetivo, estará favorecendo alguns licitantes em detrimento de outros, o que não é tolerado por nosso Ordenamento Jurídico.

Desta feita, verifica-se mais uma ilegalidade que acomete o Edital em tela, devendo tal item editalício ser reformado imediatamente, para adequação a legislação vigente bem como atendendo ao que determina os princípios norteadores das Licitações e Contratos, em especial ao Princípio do Julgamento Objetivo bem como da Isonomia entre os licitantes.

III.8 – DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE VISITA TÉCNICA – PRAZO DE 5 DIAS ÚTEIS ANTES DA ENTREGA DAS PROPOSTAS. –ITEM 22.2 DO MEMORIAL DESCRITIVO

O item 22.2 do memorial descritivo exige realização de visita técnica pelas empresas licitantes, a ser agendada até 5 (cinco) dias úteis da data de entrega das propostas, nos seguintes termos:

22.2. Declaração de visita e conhecimento

Declaração de visita e de conhecimento dos locais onde serão realizados os serviços.



As licitantes interessadas em efetuar visita técnica deverão solicitar agendamento de visita através de carta para a Prefeitura Municipal de Joaçaba/SC, situada na Av. XV de Novembro, 378, Bairro Centro, CEP 089600-000, Joaçaba - SP, **devidamente protocolada até 5 (cinco) dias úteis antes da data de entrega das propostas.** Não serão aceitas solicitações de agendamento via telefone. Após a solicitação de visita pela licitante a administração municipal informará a data da visita técnica que será realizada das 14h00min às 17h00min, em dias úteis de segunda à sexta-feira, até 2 (dois) dias úteis antes da data de recebimento das propostas. grifamos

Inicialmente, temos a repisar que o objeto do certame ora discutido tange à contratação de serviços técnicos especializados para a execução de projeto de eficiência energética do sistema de iluminação pública do município de Joaçaba.

Posto isso, tem-se que a possibilidade do Administrador exigir a realização de visita técnica decorre do dever dos licitantes tomarem conhecimento de todas as peculiaridades que envolvem o objeto pretendido, em virtude de não poder alegar qualquer desconhecimento quando da execução contratual.

Todavia, tem-se que o item acima restringe a data da visita, desta feita, quer dizer que, **SOMENTE AQUELES QUE ENVIAREM CARTA QUE DEVERÁ CHEGAR AO MUNICÍPIO DE JOAÇABA ATÉ O QUINTO DIA ÚTIL À DATA DA ABERTURA DAS PROPOSTAS PARA SOLICITAR AGENDAMENTO DE VISITA TÉCNICA É QUE PODERÃO APRESENTAR SEUS ENVELOPES NA SESSÃO DA CONCORRÊNCIA, E QUANTO AOS DEMAIS, QUE TOMARAM CONHECIMENTO DO EDITAL APÓS O QUINTO DIA ÚTIL, NÃO PODERÃO ACUDIR AO CERTAME.**

Ou seja, temos o seguinte cenário: uma empresa interessada em participar do referido certame deverá tomar conhecimento do edital em até 7 dias úteis da licitação, para no máximo no sexto dia útil enviar carta

pedindo agendamento de visita técnica ao município, para que a carta, na melhor das hipóteses, chegue ao município 5 (cinco) dias úteis antes da abertura das propostas.

Tendo isso, resta uma pergunta: -para que a Lei de Licitações estipulou prazo de publicidade de edital de licitação se a administração realiza exigências descabidas para diminuir o prazo que a LEI estipula?!

Ora, essa restrição de data é totalmente ilegal e assim não pode prosperar. Isto porque a visita deveria ser permitida até a véspera da abertura do certame.

A exigência em questão não tem amparo legal, extrapola e muito aquilo que permite o artigo 30, inciso III da Lei Federal nº 8.666/93, bem como impõe restrição à participação, na medida em que somente aquele que comparecer perante a Municipalidade até 5 (cinco) dias úteis anteriores à abertura da licitação para solicitar agendamento de visita técnica, poderá competir no certame.

Além disto, nos parece que esse tipo de exigência possui mais o caráter de alertar a Administração, previamente, sobre quem serão as empresas participantes da licitação, do que qualquer outra coisa.

Afirmar que uma empresa somente deterá conhecimento técnico e experiência porque conheceu de antemão os locais da prestação de serviços já é uma restrição à participação de empresas no certame, mas restringir a data para o agendamento e realização da visita técnica como no caso em destaque é uma atrocidade.

A experiência e *know how* técnico são adquiridos pelas empresas do ramo com o passar do tempo, e a prestação efetiva de serviços constantemente.

Sendo assim, qualquer empresa que tomar conhecimento do edital às vésperas da licitação estará apta a realizar visita técnica e



participar da licitação, mas não foi assim que consignou o edital, conforme já demonstrado alhures.

Ao contrário, referida exigência apenas beneficiará um ou alguns poucos licitantes, que preferencialmente tenham estabelecido sua sede na região, e que facilmente podem dispor de profissionais a qualquer momento para deslocamento até o local.

Em contraposição a este ponto, os interessados que estão sediados mais distantes, e até mesmo em outros Estados, restarão totalmente alijados do certame, salvo se estiverem dispostos a despender recursos pecuniários e viagem a longa distância para a realização de dita visita.

A Lei Federal nº 8.666/93, arrola em seu artigo 30 quais são os documentos passíveis de serem exigidos para o fito de comprovar a habilitação técnica das empresas participantes de licitação, incluindo: registro em entidades de classe (inciso I); comprovação da experiência anterior, indicação de instalações e equipe técnica capacitada (inciso II) e comprovação de que recebeu todos os documentos pelo órgão licitante e tomou conhecimento de todas as informações e condições locais (inciso III).

Neste sentido, transcreve-se o dispositivo citado, para que seja vislumbrada a extrapolação de seu conteúdo pela Administração em questão:

"Art. 30. *A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:*

(...)

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação." (grifos nossos)

Conhecer todas as informações e as condições locais, entretanto, não embasa a exigência obrigatória de realização de visita técnica, *in loco*, especialmente quando o prazo para o seu prévio agendamento se encerra cinco dias úteis anteriores à data de abertura da licitação.

Logo, a finalidade de se exigir a realização de visita técnica aos locais da prestação de serviços possui finalidade diversa da aferição da aptidão técnica, pois **reduz drasticamente o prazo de publicidade do Edital, impede a participação de um maior número de interessados que venham a tomar conhecimento tardiamente do Edital, mas ainda dentro do prazo legal de publicidade e visa à Administração Pública conhecer de antemão os participantes.**

Para a participação na licitação e correta formulação das propostas, todas as condições necessárias devem ser dispostas clara e detalhadamente no Edital, sendo que a visita obrigatória nestes termos contidos no Edital possui apenas o condão de afastar proponentes.

No caso em tela, a Administração Licitante está a exigir a apresentação de atestado de realização de visita técnica como condição de habilitação, nos termos dos itens acima, afastando potenciais interessados e, conseqüentemente, impedindo a obtenção das melhores propostas, o que não é permitido em licitações.

Não pode a Administração fixar exigências exacerbadas que servem apenas e tão somente para limitar o âmbito de licitantes, como ocorre no caso em tela, onde o edital prevê como data de abertura dos envelopes dia 27 de julho de 2016, porém a visita técnica deve ser agendada em no máximo 5 (cinco) dias úteis antes da abertura do certame.

Desta feita, resta cristalino que o Edital em questão encontra-se com ilegalidade e merece ser revisto imediatamente nos termos que já foram expostos, por estar restringindo a participação do certame.

III.9 – DA OMISSÃO QUANTO A SUBCONTRATAÇÃO

Ao elaborar o instrumento convocatório de uma licitação, o Administrador deve reservar a devida atenção em sua elaboração, visando não permitir lacunas ou erros que possam causar dúvidas ou entendimento diverso daquele pretendido pela Administração.



Além disso, a falta de cuidado ao fazer o edital, demonstra certa negligência por parte da Administração, uma vez que o instrumento convocatório é a lei de toda licitação e, com base nas exigências ali determinadas, que se seguirão todas as fases desta.

O descuido na elaboração do edital, poderá dar margem aos licitantes interpretarem as exigências editalícias da maneira que lhes prouver, podendo estes agirem, inclusive, de má-fé.

Nesse diapasão temos que o edital em tela traz diversas falhas, com exigências que restringem o certame, mas além disso deixa de consignar ponto importante, imperioso quando chegar o momento da execução contratual.

Isto porque o edital prevê diversos serviços alheios aos serviços de iluminação pública, porém não prevê a subcontratação.

É de se notar que no anexo VI - Planilha de Quantidades e Preços) constam os seguintes serviços:

ANEXO VI – PLANILHA DE MATERIAIS E SERVIÇOS					
1 DIAGNÓSTICO ENERGÉTICO					R\$ 17.388,00
Item	Descrição	Unidade	Quantidade	Preço unitário	Total
1.1	Levantamento de campo	h	180,00	R\$ 33,60	R\$ 6.048,00
1.2	Análise de viabilidade	h	90,00	R\$ 63,00	R\$ 5.670,00
1.3	Elaboração de relatório - Diagnóstico Energético	h	90,00	R\$ 63,00	R\$ 5.670,00
2 MARKETING (DIVULGAÇÃO)					R\$ 6.231,00
Item	Descrição	Unidade	Quantidade	Preço unitário	Total
2.1	Placa Informativa	un	1,00	R\$ 1.512,00	R\$ 1.512,00
2.2	Folders Orientativos	un	1.300,00	R\$ 1,55	R\$ 2.015,00
2.3	Adesivos para interruptores e monitores	un	2.600,00	R\$ 0,24	R\$ 624,00
2.4	Adesivos ou placas para identificação dos equipamentos eficientizados	un	2.000,00	R\$ 1,04	R\$ 2.080,00
3 DESCARTE					R\$ 3.157,21
Item	Descrição	Unidade	Quantidade	Preço unitário	Total
3.1	Luminárias de IP	un	1.961,00	R\$ 0,20	R\$ 392,20
3.2	Reatores	un	1.961,00	R\$ 0,50	R\$ 980,50
3.3	Lâmpadas de Descarga	un	1.961,00	R\$ 0,91	R\$ 1.784,51
4 M&V					R\$ 24.900,00
4.1 Período de Referência					14.520,00
Item	Descrição	Unidade	Quantidade	Preço unitário	Total
4.1.1	Luminária de IP com lâmpada vapor de mercúrio 400W	un	5,00	R\$ 60,00	R\$ 300,00
4.1.2	Luminária de IP com lâmpada vapor de metalico 250W	un	17,00	R\$ 60,00	R\$ 1.020,00
4.1.3	Luminária de IP com lâmpada vapor de mercúrio 250W	un	18,00	R\$ 60,00	R\$ 1.080,00
4.1.4	Luminária de IP com lâmpada vapor de metalico 400W	un	30,00	R\$ 60,00	R\$ 1.800,00
4.1.5	Luminária de IP com lâmpada vapor de sódio 400W	un	83,00	R\$ 60,00	R\$ 4.980,00
4.1.6	Luminária de IP com lâmpada vapor de sódio 250W	un	89,00	R\$ 60,00	R\$ 5.340,00
4.2 Período de Referência					10.380,00
Item	Descrição	Unidade	Quantidade	Preço unitário	Total
4.2.1	Luminária LED 100W para iluminação pública	un	89,00	R\$ 60,00	R\$ 5.340,00
4.2.2	Luminária LED 150W para iluminação pública	un	84,00	R\$ 60,00	R\$ 5.040,00
5 TREINAMENTO E CAPACITAÇÃO					R\$ 46.982,00
Item	Descrição	Unidade	Quantidade	Preço unitário	Total

5.1	Instrutor	un	2,00	R\$ 7.000,00	R\$ 14.000,00
5.2	Deslocamento	un	2,00	R\$ 1.176,00	R\$ 2.352,00
5.3	Relatório	un	1,00	R\$ 500,00	R\$ 500,00
5.4	Coffee Break	un	20,00	R\$ 1.000,00	R\$ 20.000,00
5.5	Apostila	un	500,00	R\$ 20,26	R\$ 10.130,00

A PLANILHA ORA COLACIONADA PREVÊ SERVIÇOS DE MARKETING, DESCARTE E SERVIÇOS DE TREINAMENTO E CAPACITAÇÃO, SERVIÇOS COMPLETAMENTE ALHEIOS AOS SERVIÇOS DE ENGENHARIA ELÉTRICA!

Ora! Há necessidade de confecção de placas informativas, folders, adesivos, entre outros, que deverão ser confeccionados por gráfica, com auxílio de profissionais da área de marketing.

Há também a previsão de descarte de materiais tóxicos, que também deve ser realizado por empresa especializada, e não pela empresa licitante, que deve comprovar sua capacidade no ramo de engenharia elétrica somente.

Como se não bastasse, ainda há a previsão da realização de treinamento e capacitação de pessoal, inclusive com o fornecimento de material didático, o que jamais poderá ser realizado pelas empresas licitantes, pois é cediço que somente uma instituição de ensino com autorização do MEC poderá realizar tal atividade.

Ou seja, diante dos itens acima, que farão parte do contrato, mas são alheios aos serviços de engenharia elétrica, a previsão de subcontratação no edital é necessária, pois se assim não for haverá uma enorme margem tanto para Administração julgar condutas de contratação (e/ou subcontratações) da forma que lhe convir, como também dará margem para que o contratado dê a solução da forma como bem entender.

Sendo assim, diante do quanto narrado, a previsão de subcontratação é essencial para a execução do objeto dentro das corretas normas legais.

III.9 – DA EXIGÊNCIA ILEGAL DE VEÍCULO QUE TENHA NO MÁXIMO CINCO ANOS DE USO

O edital, no item 4.1.16 exige a apresentação por parte das licitantes de veículo dotado de cesto aéreo com no máximo 05 (cinco) anos de uso.

4.1.16. Declaração expressa da empresa licitante de que, se vencedora deste processo, disporá de pessoal técnico qualificado, portadores das certificações NR 10, NR 12 e NR 35, e dos equipamentos necessários e em número suficiente para a execução do objeto, sendo que, dentre os equipamentos, deverá ser considerado, no mínimo, 01 (um) veículo dotado de cesto aéreo com, no máximo, 05 (cinco) anos de uso.

Portanto verifica-se que o Edital em espeque faz exigência descabida quanto ao veículo ter no máximo 05 (cinco) anos de uso, que nada se coaduna com a essência dos serviços licitados.

O objeto da licitação é a execução de EXECUÇÃO DE PROJETO DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO, nada tendo haver com veículos. Portanto o ano de fabricação não pode ser exigido no Edital.

Os veículos necessários para a execução do objeto são de natureza meramente instrumental, isto é, equipamentos de trabalho, para descolamento dos empregados da empresa e realização dos serviços. Se os veículos são de ano de fabricação igual ou superior a 5 (CINCO) anos, isto em nada interfere na qualidade e perfeição dos serviços licitados.

Diferentemente seria se os serviços licitados caracterizassem-se pela locação de veículos ou transporte, cuja essência e principal objeto é o fornecimento de veículos!!! Neste caso, a peculiaridade do objeto realmente se focaria nos veículos, sendo o principal objetivo licitado.

Não importa se a empresa licitante possui veículo ano de fabricação 2010 ou 2011, por exemplo, o que importa é que ela cumpra com objeto da licitação para que foi contratada.



Se ela foi chamada para proceder com a manutenção de alguma rede elétrica, a sua obrigação é atender ao chamado de forma prestigiosa e com excelência como assim fora contratada, com intuito de atender plenamente as necessidades da Administração e do interesse público, não importando qual o ano de fabricação que se refere o veículo utilizado para a prestação dos serviços.

Visto que o veículo a ser utilizado é mero meio auxiliar para que se proceda com a execução dos serviços contratados, por isso é que nem mesmo os veículos fazem parte do objeto da licitação.

Demonstrando perfeitamente essa linha, cabe transcrever novamente o objeto do presente certame:

"contratação de empresa especializada para execução de Projeto de Eficiência energética do Sistema de Iluminação Pública do Município de Joaçaba, SC, conforme resolução nº 556/2013 e Procedimentos do Programa de Eficiência energética PROPEE da ANEEL"

Sendo assim se verifica que o objeto do certame é a prestação dos serviços de execução de projeto de Eficiência Energética do Sistema de Iluminação Pública de Joaçaba, e em nenhum momento dispõe que será necessária a aquisição de veículos com no máximo 05 (cinco) anos de uso para que os serviços sejam devidamente prestados.

Isso porque, a empresa que for prestar os serviços deverá fazer com excelência independente do ano de fabricação dos seus veículos a serem utilizados, pois estes são apenas um meio que objetivam um fim específico, esse fim é a execução de projeto de eficiência energética do sistema de iluminação pública do município.

Assim sendo, nota-se que tal exigência descabida restringe demasiadamente a participação de grandes empresas interessadas na licitação por não possuírem seus veículos com o ano de fabricação solicitado.

Neste esboço tem-se o artigo 3º, da Lei nº 8.666/93 que veda expressamente que o agente público restrinja ou frustre o caráter competitivo do certame *in verbis*:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

Portanto, nota-se que com a exigência de veículos com no máximo 05 anos de uso o certame em tela fica extremamente restritivo, pois ótimas empresas que são perfeitamente capazes de executar o objeto desta licitação ficarão impedidas de participar por constar essa exigência ilegal no Edital em tela.

Não há como prevalecer qualquer exigência que restrinja a participação de licitantes no certame.

Não existe justificativa plausível para que seja consignada a exigência em tela, isto porque o veículo a ser utilizado na prestação dos serviços não são objeto do certame e, além disso, fica a cargo da contratada dispor daqueles que atendam melhor suas necessidades.

Afinal de contas a empresa licitante deve ser prestadora dos serviços objetos da licitação e deve comprovar sua experiência



através de atestados de capacidade técnica. Sendo assim, a própria empresa deve ter pleno conhecimento de quais os tipos de veículos, marca, ano de fabricação que melhor atende suas necessidades e que será escolhido para a prestação com excelência dos serviços contratados, nada tendo que a Administração Pública estipular o ano de fabricação dos automóveis.

Ora, se a finalidade da licitação é alcançar a melhor proposta, não há razão para se delimitar o ano de fabricação dos veículos que serão utilizados, visto que será declarada vencedora do certame aquela que apresentar a melhor proposta, conjugada à comprovação de suas condições para executar o contrato tal como estabelecido.

Não se pode admitir que a finalidade do Instrumento Convocatório seja desviada, uma vez que inserindo condições como esta, que inibe a participação de interessados, delimita a competição e direciona o certame para certas empresas ou grupo de empresas.

Ademais, repisa-se a falta de zelo ao elaborar o edital, pois a limitação de tempo de uso do veículo em questão conta do bojo do edital, mas no memorial descritivo não há nada que especifique tal item.

Diante disso, resta evidenciado por todo o acima exposto que o item 4.1.16 do edital deve ser reformado, extraindo-se as suas exigências restritivas.

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, não restando a menor dúvida de que o edital ora combatido contém máculas que desnaturam a sua finalidade e o tornam ilegal, pleiteia a Impugnante que seja a presente Impugnação **recebida e devidamente processada**, e tendo em vista a proximidade da data de abertura da sessão, designada para o dia 27 de julho de 2016, às 15:00 horas, seja determinada a imediata **SUSPENSÃO do certame**.



No MÉRITO, requer-se a **INTEGRAL PROCEDÊNCIA** **À IMPUGNAÇÃO**, para que se promova a reforma do presente Instrumento Convocatório, nos moldes consignados acima, suprimindo do mesmo os termos ilegais e adequando-os à atual legislação, republicando-o e restituindo todos os prazos, nos termos do artigo 21, parágrafo 4º da Lei Federal n.º 8.666/93.

Ainda não sendo este o entendimento de V.Sa., requer-se o envio à Autoridade Superior, para que a mesma decida sobre seu mérito.

Termos em que pede e espera deferimento.

Florianópolis, 22 de julho de 2016.

SADENCO
Sul Americana de Eng^a. e Com. Ltda

Mirian do Rocio Haluch da Silva
CPF 429.592.509-82 RG: 1.371.423 SSP-SC
Gerente Geral Administrativa e Licitações