

AO AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA MARIA – SECRETARIA DE MUNICÍPIO DE FINANÇAS – SUPERINTENDÊNCIA DE COMPRAS E LICITAÇÕES

CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 01/2024

RUSSELL BEDFORD GM AUDITORES INDEPENDENTES S/S, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº **13.098.174/0001-80**, com sede na Al. Rio Negro, nº 1030, Cond. Stadium, Escrit. 206, CEP 06.454-000, Bairro/Distrito Alphaville Centro, Barueri/SP, vem, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO CHAMAMENTO PÚBLICO 01/2024** conforme estabelece o item 11, subitem 11.1 do Instrumento Convocatório, pelas razões de fato e de direito a que passa a expor:

I. DO CONTEXTO FÁTICO DO CERTAME

Trata-se de Processo Licitatório regido pela Lei Federal nº 14.133/2022, que tem por objeto:

seleção através de Pré-qualificação, Art. 80 da Lei 14.133/21, de VERIFICADOR INDEPENDENTE, para exercer suas obrigações contratuais no CONTRATO DE CONCESSAO, resultante da Concorrência no 04/2024, tendo em vista que o PODER CONCEDENTE deveria se valer do serviço técnico, econômico e jurídico de VERIFICADOR INDEPENDENTE, que se constituirá em pessoa jurídica de direito privado especializada, que comprove total independência e imparcialidade face a CONCESSIONARIA e ao PODER CONCEDENTE, para auxiliar no acompanhamento da execução da CONCESSAO, bem como na avaliação do SISTEMA DE MENSURACAO DE DESEMPENHO, no cálculo da

CONTRAPRESTAÇÃO MENSAL EFETIVA e na aferição do cumprimento das demais obrigações assumidas pela CONCESSIONÁRIA, obedecendo-se os critérios e os limites estabelecidos na legislação vigente, pelo período de 5 (cinco) anos, podendo ser prorrogado até o limite legal, conforme Edital, Termo de Referência, e Lei 14.133/21.

Nesse cenário, considerando as especificações contidas no Edital, solicita-se esclarecimentos acerca dos itens 3, 6, XIV e subitem 9.5.6 – Critérios de Pontuação, os quais serão melhor delineados abaixo.

Vale lembrar que, segundo o princípio da autotutela administrativa compete à Administração Pública **REVER** seus próprios atos de ofício ou quando provocada.

Assim, é o que se busca na presente peça, visto que ela se constitui em instrumento notadamente benéfico à disputa, pois permite a reanálise do ato aqui impugnado sob o ponto de vista legal, trazendo ao conhecimento dos agentes responsáveis pelo certame a possível falha que precisa ser corrigida, antes do início da licitação.

Assim, tal situação merece urgente reparo pela autoridade administrativa, pois cria óbice à própria realização da disputa, autorizando uma margem de discricionariedade e causando restrição à competitividade.

II. DA TEMPESTIVIDADE

O Edital no item 11 estabelece que as impugnações ao instrumento convocatório deverão ser protocoladas em até 03 dias úteis anteriores à data limite para o envio da documentação.

Deste modo, considerando que a data limite para o envio de documentação está prevista para o dia 21/10/2024, tem-se que o prazo para interposição de impugnação, finda-se em 16/10/2024, razão pela qual, tem-se por tempestiva a presente peça.

III. DOS CRITÉRIOS DE PONTUAÇÃO. DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO ITEM 9, SUBITEM 9.5.6. DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE

Quanto aos critérios de pontuação, é forçoso analisar as disposições contidas no item 9, subitem 9.5.6.

E nessa seara, considerando que a qualificação técnica tem como escopo a verificação da habilidade ou, dito de outro modo, da aptidão (capacidade técnica) **para a execução da pretensão contratual**, com suas disposições expostas no artigo 67 da Lei 14.133/2021, nos termos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do [§ 3º do art. 88 desta Lei](#);

Ainda, vale destacar a previsão contida no tópico 3 do subitem 9.5.6 do referido Edital:

9.5. Para verificação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA deverá ser apresentado:

9.5.6. Apresentar outros documentos de qualificação técnica, que comprovem a sua expertise, que serão pontuados, até o máximo de 100 (cem) pontos, conforme quadro abaixo:

Nesse diapasão, da remissão efetuada ao tópico 3, é possível constatar a exigência de:

3 - Ter atuado na elaboração de projeto de engenharia (projeto referencial, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo) para modernização/eficientização de rede de iluminação pública, com o quantitativo abaixo, de pontos de iluminação pública

Ocorre que, da análise do tópico 3 do quadro exemplificativo do subitem 9.5.6 verifica-se que se trata de um escopo relacionado com a atividade de engenharia, porém exposto de maneira imprecisa.

Sendo assim, e considerando que a atuação na elaboração de projetos de engenharia para a modernização ou efficientização de rede de iluminação pública não guarda relação com item do Termo de Referência, foi realizado Pedido de Esclarecimentos pela própria Impugnante.

Da resposta às assertivas levantadas, contudo, não foi possível concluir de que forma os atestados serão devidamente aceitos. Isso porque, a resposta ao Esclarecimento apresenta em um primeiro momento:

“Tal qual está descrito no tópico 3 do subitem 9.5.6 do edital os atestados devem referir-se a elaboração de projetos.

Logo em seguida à afirmação de atestados de “elaboração de projetos” de maneira genérica, colacionou-se trecho próprio do Termo de Referência:

“Para ser contratado, o VERIFICADOR INDEPENDENTE deverá comprovar ter executado serviços de características semelhantes em empreendimentos ou projetos compatíveis com o objeto da CONCESSÃO, por meio da apresentação de atestados de capacidade técnico-operacional, emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome proponente, que comprovem:

[...]

III. Ter atuado na elaboração de projeto de engenharia (projeto referencial, anteprojetos, projeto básico ou projeto executivo) para modernização/efficientização de rede de iluminação pública com quantitativo mínimo de 13.500 (treze mil e quinhentos) pontos de iluminação pública;”

Da análise do trecho acima, portanto, a conclusão parece ser de que serão aceitos atestados de capacidade técnica de profissionais na

elaboração de projetos similares, guardando relação portanto com as definições do supramencionado artigo 67 da Lei 14.133/2021.

Caso contrário, seria maculado o presente chamamento público, com a devida vênia, pois a não aceitação de atestados emitidos por profissionais engenheiros seria restringir a competitividade. De outro modo, não parece correto o entendimento da não aceitação de comprovações poder ser realizadas com atestados de verificação independente, considerando a entrega de avaliações de projetos de engenharia para modernização/eficientização, o que possui vínculo com o escopo do certame.

Outrossim, a utilização de critérios imprecisos acarreta insegurança jurídica às licitantes, de modo que o Edital pode acabar sendo anulado, caso o entendimento permaneça.

Vale dizer também que o tópico discutido aqui é de suma importância, considerando que o critério equivale a 10 pontos, superior a todos os outros critérios, de modo que – caso gabaritado, colocará a licitante em evidente superioridade às demais.

Nesse contexto, portanto, considerando que o critério permanece indefinido, vejamos, nesse sentido, entendimento firmado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acerca de temática análoga:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA OBJETIVANDO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PERTINENTES AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DEVIDOS EM DECORRÊNCIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. HABILITAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. CLÁUSULA CONTENDO EXIGÊNCIA ABUSIVA. ILICITUDE CARACTERIZADA. **Ao longo do Século XX, superou-se a vetusta idéia de que os atos discricionários da Administração Pública estariam à margem do controle judicial, como reflexo, inclusive, da passagem ao**

contemporâneo Estado Democrático de Direito. A Administração Pública submete-se não apenas à lei, mas ao Direito como um todo (regra essa doutrinária no Direito Administrativo moderno e positivada no art. 2º, parágrafo único, I, da Lei nº 9.784/99), podendo o Poder Judiciário sindicat todos os aspectos jurisdicionados do assim chamado `mérito do ato administrativo. O provimento judicial que atende tal direito não ofende o princípio da independência e harmonia dos Poderes (art. 2º da CF/88). Princípio da universalidade da jurisdição ou da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, da Carta Magna). O Poder Público não está acima do controle jurisdicional. Precedentes do STJ e deste TJRS. A Lei nº 8.666/93, a respeito da qualificação técnica, dispõe de forma expressa, em seu art. 30, II, e § 5º, que a documentação limitar-se-á à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características do objeto da licitação, descabendo a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação, admitindo-se a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. A atividade administrativa vincula-se à lei para que seja proporcionada a finalidade pública, afrontando a razoabilidade e a finalidade do processo de licitação a exigência de excessiva formalidade realizada pela Administração Pública, o que ofende ainda, indiretamente, os princípios da vinculação ao edital, do julgamento objetivo e da competitividade (art. 3º da Lei de Licitações). **No caso, O Poder Público ao optar pela máxima segurança, exigindo comprovação de experiência anterior exitosa, acabou impondo restrição de tal ordem que comprometeu a finalidade do instituto da licitação tornando-o ineficaz. Resta, pois, inviabilizada a possibilidade de concorrência na licitação, com explícita afronta ao princípio da eficiência do art. 37 da Constituição, e ofensa aos princípios da isonomia e da mais ampla competitividade,** (art. 3º, caput, e § 1º, I, da Lei de Licitações). Assim sendo, é imperiosa a anulação do processo licitatório. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA¹

¹Apelação Cível, Nº 70021811302, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em: 12-03-2008.

De outra banda, forçoso destacar que ainda na referida resposta ao esclarecimento, o órgão licitante aduz em sua conclusão que:

Ressalta-se que a exigência de atestado de elaboração de projetos tem relação e é atividade compatível com o objeto, tendo em vista que o Verificador Independente prestará apoio técnico, econômico-financeiro e jurídico durante a concessão.

O ponto, contudo, causa estranheza, pois: a) não guarda relação com o exposto no tópico 3 do subitem 9.5.6; b) incompatibilidade com a definição de “apoio técnico” a ser prestado pelo Verificador Independente.

Nesse sentido, devemos esmiuçar o conceito de apoio técnico, principalmente quando desenvolvido pelo Verificador Independente.

Sendo assim, o responsável terá como objetivo monitorar os resultados da concessão de iluminação pública, analisando os dados fornecidos pelas partes envolvidas, desenhando e aprimorando processos operacionais, e avaliando indicadores de desempenho, como eficiência energética e qualidade dos serviços prestados.

Além disso, em colaboração com sua equipe multidisciplinar, o Verificador Independente promove melhorias contínuas, assegura a conformidade com as cláusulas contratuais e normativas e garante uma gestão integrada e eficiente do contrato.

Vale destacar, de igual modo, a desigualdade caso mantenham o benefício impreciso, o que de fato é, e é como deve ser chamado, já que possibilitará a participação de empresas sem a qualificação técnica necessária, ferindo, de igual modo, a justa participação.

Assim, ante todo o exposto, e considerando o cenário, a retirada da exigência prevista no Termo de Referência do presente Edital é medida que se impõe para garantir a legalidade, a impessoalidade e a moralidade

do certame, preservando o interesse público e assegurando a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

Imperativo, portanto, que o presente edital seja retificado, para que torne os critérios de habilitação técnica claros, objetivos e devidamente fundamentados na legislação vigente. Qualquer exigência que vá além do necessário ou que não encontre suporte em lei deve ser revista ou eliminada, a fim de garantir a máxima competitividade e a escolha da proposta mais vantajosa para a administração.

IV. DOS PEDIDOS

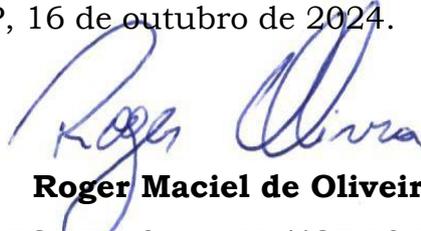
Ante o exposto, requer-se o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, uma vez que de acordo com o entendimento pacificado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Apelação Cível, Nº 70021811302) com a menção à decisão no corpo da presente impugnação, caso o Edital não seja redefinido oportunamente, invariavelmente o será em momento posterior, o que – sobremaneira, irá causar prejuízos às licitantes, à sociedade e ao próprio órgão e, portanto, que:

- a) O processo tenha seu edital redefinido e republicado, excluindo as exigências de habilitação contidas no tópico 3, do Item 9.5.6 do Edital;
- b) Alternativamente, que seja retificado, a fim de ser considerado toda e qualquer experiência de Verificação Independente em contratos de Parceria Público-Privado em iluminação pública, uma vez existentes demandas de consultoria e apoio técnico;
- c) Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não seja modificado o dispositivo editalício impugnado, tal decisão certamente não

prosperará perante o Poder Judiciário, pela via mandamental, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Barueri/SP, 16 de outubro de 2024.



Roger Maciel de Oliveira

RUSSELL BEDFORD - GM AUDITORES INDEPENDENTES