



PROCESSO ADMINISTRATIVO 2018/6275 Vol. 1

Assunto: Impugnação

Requerente: MOBIT MOBILIDADE, ILUMINACAO E TECNOLOGIA LTDA

Despacho 4 A(o) Chefia de Gabinete <<Gabinete do Prefeito Municipal>>

De acordo  
20/04/18

AO

Sr.

PREFEITO MUNICIPAL,

SEGUE PROCESSO E PARECER SOB nº 132/2018

PARA HOMOLOGAÇÃO.

VENÂNCIO AIRES, 20 DE ABRIL DE 2018.

**Marno Luis Trindade**  
Assistente Jurídico  
Matr. 41653

Núcleo de Apoio Administrativo da PJM <<Procuradoria Jurídica>>, 20/04/2018



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES  
PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

*Parecer nº 132/2018*

*Processo Administrativo nº 6.275/2018*

*Requerente/impugnante: MOBIT - MOBILIDADE, ILUMINAÇÃO  
E TECNOLOGIA LTDA. - CNPJ nº 16.383.848/0007-72*

*Assunto: Parecer sobre impugnação ao Edital de Concorrência nº  
009/2018 - Resposta ao pedido de impugnação da licitante MOBIT -  
MOBILIDADE ILUMINAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA., para a Concorrência  
nº 09/2018, referente à concessão administrativa da operação,  
expansão, modernização, otimização, manutenção e gestão da rede  
de iluminação pública do Município de Venâncio Aires/RS.*

### RELATÓRIO RESUMIDO DA IMPUGNAÇÃO

A empresa acima citada apresenta **IMPUGNAÇÃO** ao Edital da Licitação 09/2108, que tem por objeto a concessão administrativa para a operação, expansão, modernização, otimização, manutenção e gestão da rede de iluminação pública do município de Venâncio Aires.

Em que pese a impugnante não constar no rol das empresas que realizaram a visita técnica, entende-se que admitir a impugnação para o efeito de permitir a perfeita compreensão do Edital e em homenagem ao direito de petição, eis que, de qualquer forma foi apresentada dentro do prazo de dois dias úteis de que trata o artigo 41, § 1º da Lei 8.666/93, contendo o objeto impugnado e as suas razões.



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES  
PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

Relata a Impugnante a sua inconformidade com diversos itens do Edital, que serão especificamente enfrentados nessa resposta.

Fundamenta suas razões de Impugnação em diplomas legais que cita, e colaciona jurisprudência de cortes de contas, judicial e excertos de doutrina.

Em conclusão, requer a suspensão do certame e correção dos itens que entende serem passíveis de correção, com republicação do edital.

### **ANÁLISE E RAZÕES DA DECISÃO**

Para início desta resposta, necessário uma breve introdução que situe o presente processo licitatório, que apresenta uma primeira contratação em regime de parceria público privada no Município.

Os governos comumente delegam a prestação dos serviços a pessoas jurídicas não vinculadas ao Estado para melhor cumprir suas atividades. Mesmo antes da Lei de PPPs a prestação de serviço era delegada por meio de contratos administrativos para execução de obras públicas ou serviços (curto prazo), regidos pela Lei nº 8.666/93, e a concessão comum (longo prazo), instituída pela Lei nº 8.987/95.

Os contratos administrativos firmados pela Lei 8.666/93 limitam a administração pública no que tange a necessidade de altos investimentos. A contratação de prestação de serviços lastreada no regime de empreitada estabelecido na Lei nº 8.666/93, agrava tal deficiência. De um lado, as vias de controle destes contratos correspondem às vias tradicionais de fiscalização contratual, geralmente caracterizadas por um controle formal e burocrático da atividade do particular contratado. A limitação de prazo prevista no regime da Lei de Licitações e Contratos em 60 meses, impede que se transfira para o particular a responsabilidade por investimentos de grande vulto e de longo prazo necessários para a modernização do parque de iluminação.

Diante da impossibilidade, enfrentada pelos entes públicos de maneira geral, de custear diretamente tais investimentos, a Lei 11079/04, que "instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

pública", colocou a disposição mais um mecanismo de parceria na Administração Pública, e que rege o presente certame.

De acordo com esta Lei Federal, recepcionada pelo Município, a Parceria Público Privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa sendo, este o modelo utilizado nos estudos, onde a Administração Pública (parceiro público) delega a outrem (o concessionário ou parceiro privado) a gestão e a execução material de um serviço público, precedida ou não de obra pública, para que o execute, sendo a contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

Assim que esta Administração Pública, no exercício de suas funções, e exercendo o poder-dever que visa a garantir a prevalência do interesse público e a correta prestação dos seus serviços em prol do bem comum, encaminhou, após longo estudo e preparação este Edital para realizar a concessão administrativa da operação, expansão, modernização, otimização, manutenção e gestão da sua rede de iluminação pública.

Dito isso, e tendo em mente que poder discricionário não se confunde com arbitrariedade, conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao citar aos atos que *"a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação e decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma [...]"*, passamos a análise concreta dos itens Impugnados.

### **ITENS E ELEMENTOS DO EDITAL IMPUGNADOS** **Por Item Referido Na Impugnação**

---

<sup>1</sup> in Curso de Direito Administrativo, 30ª ed., pág. 434



**1. DA FLAGRANTE ILEGALIDADE DO SISTEMA DE PONTUAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS – SUBJETIVISMO QUE VIABILIZA O DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO EM PREJUÍZO DA ISONOMIA E DA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO**

Em apertada síntese, a Impugnante afirma que o sistema de pontuação das propostas técnicas apresentado no Anexo X apresenta caráter de “absoluto subjetivismo” uma vez que o sistema de pontuação de cinco níveis e que varia de “0” (não atende) até 100 pontos (atende integralmente) torna inviável controlar objetivamente as diferenças entre as propostas.

Afirma que *“a metodologia utilizada para o julgamento das propostas técnicas confere ampla margem para decisões arbitrárias, favorecimentos e questionamentos judiciais”*

Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema para ao final, requerer a readequação dos critérios, reduzindo o subjetivismo.

A matéria sobre os requisitos objetivos e as considerações subjetivas em licitações que envolvam nota técnica não é nova, nem isenta de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que estejam pacificadas.

Importa desde já salientar que o tipo de licitação de que trata esta Concorrência 09/2108 não é o de “técnica e preço” previsto no art. 46 da lei 8.666.

Este certame, ao pretender contratar uma Parceria Público Privada utiliza um dos critérios previstos na Lei de regência, como expressamente previsto no seu Edital, “a melhor proposta em razão da combinação do critério do menor valor da contraprestação a ser paga pela Administração Pública com o de melhor técnica, de acordo com os pesos estabelecidos no edital, conforme permite a alínea “b” do inciso II do art. 12 da Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.



O critério adotado está expresso no item 4 do Edital:

#### **4. DO TIPO DE LICITAÇÃO**

*4.1. A presente Licitação adotara como critério de julgamento o menor valor da contraprestação a ser paga pela administração pública, combinado com o critério de melhor técnica, conforme disposto na alínea "b, inciso II do art. 12, da Lei Federal no 11.079/04.*

Na presente concessão administrativa, o Município espera contar com os melhores e mais capazes licitantes, que além de mostrar possibilidade econômica para executar o contrato, devem também mostrar condições técnicas para executar os serviços contratados na forma e qualidade estipulados, diminuindo o risco de entregar os serviços conforme a qualidade e quantidade que se espera, de forma integral e no prazo estipulado, com uso da melhor tecnologia possível dentro do plano de negócios estruturado, por isso a escolha do critério que mescla a melhor técnica com a menor contraprestação, e que deve, obviamente ser transformado em um resultado (ou nota) objetivamente aferível.

Sabidamente, a elaboração de edital de licitação que envolve o julgamento de proposta técnica é algo bastante delicado, já que a Administração deve estabelecer critérios para comparar tecnicamente as propostas. Ocorre que a Lei de PPP e a Lei de Concessões, aplicável subsidiariamente, não define os critérios a serem levados em consideração pela Administração, reconhecendo, por conseguinte, alguma discricionariedade para defini-los.

A Lei 8.666/93, por sua vez, é de aplicação subsidiária para o presente certame e oferece apenas alguns subsídios e orientação, mais precisamente no inciso I do § 1 do seu artigo 46, cujo texto prescreve que sejam consideradas a "capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução"



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

O fato é que toda Administração Pública nacional enfrenta dificuldades de monta para a definição de critérios para a atribuição da nota técnica, haja vista que não há parâmetros preestabelecidos e objetivos.

Ocorre que, quando se está diante de licitações que envolvam o julgamento técnico, é comum e necessário agregar-se alguma carga subjetiva em seus critérios, tendo avançado a legislação brasileira para regulamentar e parametrizar os critérios subjetivos, como ocorreu com o advento da Lei nº. 12.232/10, que trata das licitações para contratação de serviços de publicidade e propaganda.

Já se admite que em muitos casos as licitações que contemplem a técnica geram expressivos benefícios à contratação – e o Poder Público está aprendendo a lidar com as subjetividades de muitos de seus critérios, admitindo sua ocorrência, mas envidando esforços para não transmuta-los em direcionamentos.

Logo, ao contrário do afirmado pelo Impugnante sempre haverá algum grau de subjetividade na definição dos parâmetros para a atribuição das notas técnicas, o que é algo absolutamente normal e inevitável.

Essa é a observação do PROFESSOR IVAN BARBOSA RIGOLIN:

*Muito, muitíssimo mais delicado que o do menor preço, é o julgamento das licitações do tipo da melhor técnica, e, como se verá, pior ainda o de técnica e preço. Afirma-se delicado e não difícil propriamente; difícil deve ter sido elaborar, para ambos os casos, os critério de julgamento, com seus fatores combinados a ensejar julgamento o mais objetivo possível. Nesse julgamento é que se vislumbra o cuidado com que deve proceder a DL, na perseguição e no atendimento aos princípios. Evitarse alguma subjetividade, entretanto, e conforme já se afirmou, nestes casos é absolutamente impossível, senão, como já também se iterou, se as notas a serem atribuídas a cada fator, de cada proponente, em cada proposta, forem atribuídas por computador, ou mecanismo que leve em conta proficiências, valores, quantidades, produções ou outras avaliações exclusivamente mensuráveis; em não sendo assim — e dificilmente é, **todo julgamento de licitação de melhor técnica, ou de técnica e preço, implica alguma subjetividade.** (RIGOLIN, Ivan Barbosa. Manual Prático das licitações. 3. Ed. São Paulo: Saraiva. 1999. p. 387)*



No que diz respeito a alegada ausência de disposições claras e parâmetros objetivos para o julgamento das propostas técnicas isso não ocorre. De forma alguma verifica-se possibilidade de julgamento puramente subjetivo.

Não se deve confundir falta de objetividade com algum grau de subjetividade, estando definidos, no Anexo X parâmetros preestabelecidos e objetivos. Segundo observa o doutrinador Toshio Mukai:

*O artigo 12 da Lei federal nº 11.079, de 2004, trata da licitação, propriamente dita, das parcerias público privadas as chamadas PPPs. Ele determina que o certame para a contratação de PPPs obedecerá ao procedimento previsto na legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos e também ao que dispõem os seus incisos I a IV e os parágrafos 1º e 2º. Diga-se, desde logo, que a Lei nº 8.666/93 A Lei de Licitações, portanto, se aplica em tudo o mais que não for conflitante com a presente lei. No inciso II, o julgamento poderá se tornar subjetivo, se adotado o critério do inciso V do artigo 15 da Lei nº 8.987/95, eis que dependerá, o julgamento, de nota técnica, **posto que é impossível de se retirar a subjetividade natural de que sempre é dotado esse critério.** (grifamos)<sup>2</sup>.*

No mesmo sentido Celso Antônio Bandeira de Mello:

*Cumprir reconhecer, entretanto, que objetividade absoluta só se pode garantir previamente nos certamos decididos unicamente pelo preço. Quando entram em causa qualidade, técnica, rendimento – muitas vezes indispensáveis para a aferição das propostas – nem sempre será possível atingir-se o ideal de objetividade extrema, pois, quando os bens ou serviços são fortemente aparentados nestes atributos, a*

<sup>2</sup> MUKAI, Toshio. Critério de julgamento nas licitações das PPPs. Valor Econômico de 31 de janeiro 2005. Disponível em [www. Conlicitacao.com.br /futuro/ppp/comentários](http://www.Conlicitacao.com.br/futuro/ppp/comentarios).



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

*primazia de um ou de outro depende de apreciações irredutíveis a um plano excludente de opiniões pessoais.* <sup>3</sup>

Isto posto, a forma de pontuação trazida pelo Anexo X encontra-se plenamente abrigada pela legislação, doutrina e prática administrativa. Ocorre que, dentre os tantos editais que envolvem tal critério de julgamento, os Tribunais de Contas não tem apontado irregularidades naqueles que dividem os critérios de avaliação em 04 ou 05 patamares de pontuação, como é o caso.

Consta no Item "2" do Anexo X os critérios de pontuação:

<b>Critério de Avaliação</b>	<b>Percentual</b>
Atende Integralmente	100% (cem por cento)
Atende Integralmente com Ressalvas	75% (setenta e cinco por cento)
Atende Parcialmente	50% (cinquenta por cento)
Insuficiente	25% (vinte e cinco por cento)
Não Atende	0% (zero por cento)

Logo após, cada item está devidamente explicado, possibilitando que os interessados possam compor sua proposta da melhor forma possível:

*A - Atende Integralmente: Neste conceito serão enquadradas as proponentes que, na análise global das alternativas e soluções apresentadas, evidenciem oferecer distinta e elevada aptidão para elaboração dos serviços objeto desta licitação, sendo apresentados todos os dados exigidos e descrição completa e pormenorizada da totalidade dos serviços e atividades inerentes ao cumprimento dos itens "1.1", "1.2", "1.3" e "1,4" relacionado ao Sistema de Iluminação Pública.*

*B - Atende Integralmente com Ressalvas: Neste conceito serão enquadradas as proponentes que, na análise global das alternativas e soluções apresentadas, evidenciem oferecer condições de atuar com desempenho sólido e com segurança, podendo ofertar ótimos*

<sup>3</sup> (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 476



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

*produtos e serviços que são objeto desta licitação, entretanto apresentados sem atender à totalidade das exigências, seja omitindo dados ou contemplando-os de forma incompleta, com relação ao cumprimento dos itens "1.1", "1.2", "1.3" e "1.4" relacionado ao Sistema de Iluminação Pública.*

*C - Atende Parcialmente: Neste conceito serão enquadradas as proponentes que, na análise global das alternativas e soluções apresentadas, evidenciem oferecer condições de realizar um trabalho satisfatório na confecção dos produtos e serviços que são objeto desta licitação, entretanto não sendo contemplados todos os dados e não foram apresentadas soluções de continuidade e modernização dos serviços compatíveis com a realidade previstos nos itens "1.1", "1.2", "1.3" e "1.4" relacionado ao Sistema de Iluminação Pública. .*

*D - Insuficiente: Neste conceito serão enquadradas as proponentes que, na análise global das alternativas e soluções apresentadas, evidenciem não oferecer condições satisfatórias para o desenvolvimento dos produtos e serviços que são objeto desta licitação, cuja proposta estiver obscura e imprecisa com relação aos preceitos previstos nos itens "1.1", "1.2", "1.3" e "1.4" relacionado ao Sistema de Iluminação Pública.*

*E - Não Atende: Neste conceito serão enquadradas as proponentes que, na análise global das alternativas e soluções apresentadas, evidenciem não oferecer mínimas condições para o desenvolvimento e entrega dos produtos e serviços que são objeto desta licitação, com relação aos preceitos previstos nos itens "1.1", "1.2", "1.3" e "1.4" relacionado ao Sistema de Iluminação Pública.*

O quadro apresentado logo a seguir, no item 2 do Anexo X sintetiza os critérios de avaliação itens "1.1", "1.2" e "1.3", que compõe a Proposta Técnica.

Como se vê os critérios estabelecidos são de conhecimento de todos os Licitantes, e estão claramente objetivados, não havendo nenhum critério que possa elidir a igualdade entre os mesmos, na forma disposta pelo § 1º do art. 44 da Lei Federal 8.666/93:

*"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os*



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

*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;*

Em suma, os critérios de pontuação dispostos no Anexo 10 estão devidamente escalonados e são de amplo conhecimento dos licitantes, sendo que as notas serão fundamentadas tecnicamente, de modo a deixar transparecer claramente as razões pelas quais determinado conceito lhe foi concedido, respeitado, sempre, suas garantias recursais.

Desta forma, não procede a Impugnação quanto a esse ponto.

## 2. ILEGALIDADE DA PREVISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS TÉCNICAS QUE NÃO ALCANÇAREM PONTUAÇÃO MÍNIMA

Nesse ponto a Impugnante insurge-se contra a previsão de desclassificação do licitante que não atingir o valor mínimo estipulado em cada item ou pontuação técnica final disposta no Anexo X.

Afirma que a Proposta Técnica estaria sendo usada como nova etapa classificatória, e não apenas para aferir a qualidade técnica do licitante.

Os estudos de estruturação deste projeto, realizados na etapa interna e pretérita a esta licitação revelaram um elevado grau de complexidade para a operação e expansão da rede de iluminação pública do Município. Para o sucesso do projeto, será exigido do Parceiro Privado não apenas a implantação de ações específicas, mas a concepção e o desenvolvimento de estratégias, soluções e alternativas que assegurem a maior eficiência e economicidade das utilidades públicas.

Não há irregularidade na fixação de uma pontuação mínima para as propostas técnicas, visto que o art. 46, § 1º, inciso II, da Lei nº. 8.666, de 1993, admite essa hipótese ao estabelecer que "proceder-se-á à abertura das propostas de preços dos



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES  
PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

*licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório”.*

Assim, cumprindo o dever de buscar os melhores e mais qualificados licitantes, o Município, no âmbito do seu poder discricionário, estabeleceu como imprescindível o estabelecimento de um patamar mínimo - 70 pontos entre todos itens e subitens que pode pontuar, desde que atingido o valor mínimo em cada item – como caracterizante da competência do Licitante, razão pela qual afasta-se também esse argumento apresentado pela Impugnante.

**3. DA INDEVIDA UTILIZAÇÃO DE ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA COMO CRITÉRIO DE PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA.**

Alega o Impugnante que o Edital estaria confundindo e utilizando, de forma equivocada, atestados de qualificação técnica como critério de pontuação técnica.

Os critérios de habilitação estão separados e segregados daqueles relativos a proposta técnica, e a simples repetição do mesmo documento para outra finalidade não desvirtua a atestação ou certificação demonstrada pelo próprio documento.

Assim que a Capacidade Técnico Operacional disposta no Item 1.4 do Edital, e a qualificação técnica profissional dos licitantes no item 15.5 tem motivos e finalidades diferentes daquela referida no item 1.4 do Anexo 10.

Desta forma, improcede a impugnação deste item.

**4. DO DESVIRTUAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA PARA A CONCESSÃO: A INSIGNIFICÂNCIA DA NOTA COMERCIAL EM RELAÇÃO À NOTA TÉCNICA**



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

Segundo a peça da impugnação, o Edital estaria violando o art. 3º da Lei 8.666/93, ao adotar uma fórmula de fixação da Nota de Preço que dá primazia a Nota Técnica em detrimento a de preço.

O certame pressupõe que o Parceiro Privado tenha domínio sobre as tecnologias e metodologias na gestão dos recursos que integram a rede de iluminação, que lhe capacite a dar respostas ágeis e eficazes às demandas da população municipal.

Quanto ao tipo de licitação, que relaciona requisitos de "técnica e preço", se estabelece um equilíbrio entre dois objetivos definidos pela Administração: primeiro, e não pela ordem de relevância, o de obter a melhor técnica relativamente ao objeto da licitação; segundo, o de desembolsar o valor compatível com essa melhor técnica, não necessariamente o menor valor ofertado por todos, mas aquele que adequada e apropriadamente diga respeito à técnica a que corresponder.

Oportuno tecer algumas considerações quanto ao valor de referência instituído pela Administração. Ao elaborar o preço de referência, também chamado de contraprestação mensal máxima, a Administração recebeu estudos econômico-financeiros com os valores que vem sendo praticados no mercado para projetos de PPP de objeto similar ou idêntico.

O valor orçado pela administração está estritamente vinculado à definição do objeto licitado, sendo assim, o escopo a ser contratado foi descrito de forma precisa e clara, sem especificações irrelevantes que venham a restringir a competitividade.

Vale ressaltar que a Lei de de PPPs 11.079/04 em art. 10, inciso VII, paragrafo § 4º não exige a obrigatoriedade de projeto básico com preços unitários, conforme:

§ 4º Os estudos de engenharia para a definição do valor do investimento da PPP deverão ter nível de detalhamento de anteprojeto, e o valor dos investimentos para definição do preço de referência para a licitação será calculado com base em valores de mercado considerando o custo global de obras semelhantes no Brasil ou no exterior ou com base em sistemas de custos que utilizem como insumo valores de mercado do setor específico do projeto, aferidos, em qualquer caso, mediante orçamento



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

sintético, elaborado por meio de metodologia expedita ou paramétrica.  
(Incluído pela Lei nº 12.766, de 2012)

Os licitantes, cientes do valor da contraprestação, elaboram suas propostas com preços de mercado, no entanto, como não poderia ser diferente, os valores não serão exatamente os mesmos apontados pela entidade pública. Usualmente, é estabelecida regra que determina que os valores propostos pelos licitantes sejam inferiores ao orçamento estabelecido.

Isso porque a Administração deve observância ao princípio da economicidade, selecionando a proposta mais vantajosa, em detrimento do desconto em relação a contraprestação.

Pode-se dizer, portanto, que, via de regra, a maior preocupação da Administração Pública está na redução de gastos públicos. Todavia, ao se pensar em um projeto de longo prazo, tal como é o projeto de PPP, deve-se estar atento a satisfação contínua do objeto licitado, não sendo o preço, analisado isoladamente, a sua parcela de maior relevância. Sendo assim, há a necessidade de se destacar, por critérios objetivos, tais como os definidos no edital, a técnica.

Corroborando este entendimento, acertada é a previsão editalícia que propõe a utilização de um fator limitante nos descontos da proposta econômica. Trata-se de uma salvaguarda adotada pelo poder público, precavendo-se de proposta que apresentem valores inexequíveis. Tal precaução tem se tornado usual nos editais de concessões públicas que possuem obras ou serviços tão complexos como o de iluminação. Nestes, assim como no edital em comento, as empresas necessitam comprovar sua capacidade técnica para efetivar o contrato de forma eficaz, evitando o aparecimento de licitantes que não atendem em sua plenitude as exigências ou que comprovem uma baixa pontuação capaz de comprometer tecnicamente a execução.

Destacar a técnica, portanto, não implica em desmerecer ou tornar irrelevante o preço ofertado, visa tão-somente afugentar do certame àquelas que apenas buscam tumultuar a idoneidade do processo apresentando preços inexequíveis ou até exequíveis, mas sem a capacidade necessária para executar o objeto licitado.

Não há cerceamento da competitividade. O que prepondera no edital ao prever tal situação é a preservação do interesse público, pois de nada adiantará a escolha de



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

uma proposta, à primeira vista, viável economicamente, sem que exista respaldo técnico para uma execução contínua e satisfativa.

Improcede, por tais motivos, a contrariedade especificamente apontada pela Impugnação.

#### 5. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA-OPERACIONAL: AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

Entende a Impugnante que o Edital não informa a motivação pelo qual teria requerido atestação para a capacidade técnico operacional das licitantes, e que isso criaria restrição à competição.

Existem fundamentados motivos para exigência de atestados referentes a capacidade (qualificação) técnica dos licitantes. A capacidade técnica operacional de que trata a impugnante nada mais é que a necessária demonstração, pela empresa interessada, de que está qualificada e estruturada para realizar o empreendimento, com equipamento, técnica adequada e conhecimento do problema, comprovada por meio de experiência prévia em projetos similares, em volume absolutamente razoável ao tamanho do parque de iluminação pública e conforme os estritos ditames legais (art. 30,II da Lei 8.666/93).

Nesse sentido, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

*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.*



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

Considerando que o Município entende relevante para o certame aferir a capacidade técnica dos licitantes e que a atestação requerida é proporcional e adequada ao objeto licitado, a Impugnação é improcedente quanto a este ítem.

**6. ILEGALIDADE DE SE VEDAR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO CERTAME**

Segundo a impugnante, o Edital veda indevidamente a participação de empresas sob recuperação judicial.

A alegação não procede, já que o Edital em seu item 10.2 apenas veda a participação de "Pessoa Jurídica que esteja em regime de recuperação judicial ou extrajudicial **ainda não concedida ou homologada ou cuja falência tenha sido decretada.**"

Desta forma, compreendendo-se que uma empresa em recuperação judicial apenas pode assim ser considerada após concessão ou homologação, pois apenas com o acolhimento judicial do plano de recuperação, na fase do art. 58 da Lei 11.101, de 2005, é que existe a recuperação judicial em sentido material, com a demonstração da viabilidade econômico-financeira da empresa.

Se a empresa postulante à recuperação não obteve o acolhimento judicial do seu plano, não há, obviamente, demonstrado sua viabilidade econômica, não devendo ser habilitada no certame licitatório.

Impugnação que não encontra guarida.

**7. DA ILEGALIDADE DE SE IMPEDIR A UTILIZAÇÃO DE ATESTADOS DE SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO - SPE POR LICITANTE QUE SEJA ACIONISTA CONTROLADOR DA SPE**

O Edital prevê em seu item 15.5 que:



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

*"(iii.4) Não serão admitidas atestações emitidas por empresa controladora da Licitante, e/ou de sua(s) controlada(s), e/ou do(s) seu(s) respectivo(s) profissional(is), pertencente(s) ao(s) quadro(s) técnico(s) permanente(s) da(s) empresa(s), bem como atestados parciais de empreendimentos."*

Segundo a Impugnante, este item restringe empresas que sejam sócias de Sociedade de Propósito Específico do setor cujo objeto licitado se insere.

Nos termos da Lei de Licitações, a comprovação da qualificação técnico-operacional será realizada por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado devidamente registrados na entidade de classe profissional competente e que demonstrem a execução satisfatória de objeto similar ao licitado.

A não admissão disposta no Edital, a seu turno, visa conferir a segurança necessária à atestação, evitando conflitos de interesse e atestações cruzadas de grupos econômicos, mas não vedando a emissão de documentos por partes de empresas formadas sob a denominação de Sociedades de Propósito Específico.

Assim, não assiste razão a Impugnante ao pretender que o Edital seja retificado para prever, especificamente, tal possibilidade, uma vez que a atestação por parte de SPE é possível, mas não entre empresas do mesmo grupo econômico ou societário.

**8. DA OBRIGATORIEDADE DE O PODER CONCEDENTE DIVULGAR OS ESTUDOS DE VIABILIDADE APRESENTADOS COM BASE NO ART. 21 DA LEI FEDERAL Nº 8.987/1995**

Alega a empresa impugnante que o Município não disponibilizou cópia dos estudos o que seria ato ilegal, já que deveriam estar disponíveis.

A impugnação em questão diz respeito ao fato de que os estudos técnicos de modelagem e viabilidade técnica e financeira que embasam a licitação não teriam sido disponibilizados, contrariando o disposto no artigo 21, da Lei 8987/95.



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES  
PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

Mais uma vez não assiste razão ao impugnante. Se não vejamos o que diz referido dispositivo legal:

*Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.*

Os estudos estão à **disposição dos interessados**, conforme o mandamento legal, e de fato, os estudos sempre estiveram à disposição dos interessados que, portanto, poderiam ter sido requisitados pelo impugnante, fato este que não ocorreu até à data da apresentação desta impugnação.

Ademais, cabe destacar que tais estudos foram utilizados pelo Município na fase pré-licitatória, como instrumento de decisão administrativa, e nessa fase provendo os insumos refletidos no edital e seus anexos.

A íntegra dos documentos elaborados pela empresa estruturadora está desde a época da consulta pública disponível aos interessados no âmbito do processo administrativo respectivo.

Não procede também o questionamento sobre o aproveitamento dos estudos elaborados pela estruturadora e em qual nível. A definição do nível de aproveitamento dos estudos elaborados é prerrogativa da Administração Pública não cabendo aos licitantes a discussão de mérito sobre esse tema.

**9. IMPOSSIBILIDADE DE SE VEDAR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS AUTORIZADAS A FUNCIONAR NO PAÍS – RESTRICÇÃO INDEVIDA À COMPETIÇÃO**

Segundo o impugnante, o Edital impede a participação de empresas estrangeiras no certame, contrariando princípios licitatórios, ao impugnar o item 10.2. Sem razão a impugnação quanto a esse ponto. O item em questão é bastante claro:



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

10.2. Não poderão participar da Licitação, isoladamente ou em Consórcio, direta ou indiretamente:

(i) Pessoas físicas.

**(ii) Pessoa jurídica estrangeira.**

Inicialmente, é importante mencionar que o art. 28 da Lei 8.666/93 prevê os requisitos de habilitação jurídica necessários para participação nos certames licitatórios. Mais especificamente, o inc. V do referido dispositivo trata das exigências a serem feitas a estrangeiros, indicando a necessidade de apresentação de "decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir".

Ou seja, o dispositivo veicula disposição direcionada a licitantes estrangeiros que efetivamente possuam autorização para funcionar no Brasil. Essa autorização é disciplinada pelos arts. 1.134 a 1.141 do Código Civil. Sempre que o objeto do futuro contrato envolver de algum modo o funcionamento da empresa estrangeira no Brasil, nos termos do art. 1.134 do Código Civil ("a sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira"), haverá a necessidade de autorização e o requisito do art. 28, inc. V, é exigível.

Este Concorrência não é Internacional. Desta feita, não incide o art. 32, §4º da Lei 8.666/93, que regula, exclusivamente, a situação da sociedade estrangeira que, não tendo autorização, desejar participar de uma licitação

Assim, o Edital não está impedindo a empresa estrangeira legalmente autorizada a funcionar no Brasil, mas sim as pessoas jurídicas estrangeiras, assim entendidas pela legislação.

a 10. DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE ACEITAÇÃO DE DOCUMENTOS ESTRANGEIROS  
|  
n | APOSTILADOS – RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETIÇÃO



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES  
PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

Alega a impugnante que o dispositivo 12.8 do Edital estaria desconsiderando o procedimento de autenticação de traduções previsto pelo Dec. Federal Nº 8.660/16 o qual restringiria o competitório.

O Certame somente admite, como consta no item 12.7, documentação apresentada em língua portuguesa, prevendo, no caso de documentos escritos em língua estrangeira, sua tradução.

O referido Decreto promulgou a Convenção sobre a eliminação da exigência de legalização de documentos públicos estrangeiros, aplicada exclusivamente aos países signatários do acordo.

Conforme a Resolução 228 do CNJ, no Brasil, só é possível apostilar documentos emitidos em território nacional para uso no exterior, não devendo ser utilizada a apostila para a autenticação de documentos a serem usados no mesmo país em que foram emitidos.

Assim, a apostila só pode ser emitida por autoridade de país signatário da Convenção da Haia para uso em outro país signatário. Desta forma, os países que não fazem parte da Convenção, o procedimento para legalização de documentos permanece o mesmo.

Desta forma, a disposição do edital não desconsidera o Decreto Federal 8.660/16, sendo plenamente válida para os Países não signatários da referida Convenção, e aos demais será utilizada a legislação vigente.

#### **11. GARANTIA DE PROPOSTA EXCESSIVA – RESTRICÇÃO INDEVIDA À COMPETIÇÃO**

Segundo o Impugnante, o valor estimado para fins de garantia do contrato, foi fixado de forma equivocada, inflando de forma excessiva a garantia, que estaria também dissociada dos investimentos.

Observa-se, porém, que o valor que consta no item 14 do Edital está em consonância com os termos dos art. 31, III, da Lei 8.666/93 (garantia limitada a 1% do valor estimado do objeto do contrato) e art. 11, I, da Lei 11.079/04 (Exigência de



Estado do Rio Grande do Sul  
MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES

PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

garantia de proposta do licitante, observado o limite do inciso III do art. 31 da Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993)

A conceituação do valor do contrato consta das definições do Edital, no item 1. DAS DEFINIÇÕES E INTERPRETAÇÕES, e a o impugnante, na sua argumentação concordo com a conceituação adotada do Edital:

*"Valor Estimado do Contrato: Valor estimado pelo Poder Concedente para o Contrato de Concessão, consubstanciado na soma das contraprestações a serem pagas ao longo de todo Prazo da Concessão".*

Esse é o único parâmetro real e factível para estimar o valor do objeto da licitação, como tratado pela Lei 8,666/93, eis que não faria sentido algum adotar-se apenas os elementos do Investimento (CAPEX) sem contabilizar os gastos com operação (OPEX). Sendo estimado, o disposto no Edital é o melhor parâmetro a ser utilizado, pois é o que mais atende ao interesse público ao induzir a responsabilidade nos compromissos ajustados, tendo em vista que a garantia pode ser convertida em favor do Município na hipótese de o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato.

### III – DECISÃO

Diante do exposto, sou pelo **indeferimento** da impugnação interposta pela empresa **MOBIT – Mobilidade, Iluminação e Tecnologia Ltda. – CNPJ nº 16.383.848/0007-72**, mantendo-se inalteradas as disposições do Edital em epígrafe.

Este é o parecer.

Venâncio Aires, 20 de abril de 2018.

  
**Marno Luis Trindade**  
Assistente Jurídico  
Matr. 41653