

**JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº.
001/2021 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 049/2021.**

OBJETO: Contratação de empresa de engenharia, especializada para prestação de serviços de gestão, manutenção corretiva e preventiva, ampliação, cadastramento Georreferenciado, eficiência energética, bem como elaboração e execução de projetos de melhoria da rede de iluminação pública e ornamental do Município de Cruz das Almas, conforme especificações e quantitativos estimados constantes no Edital e seus anexos.

PRELIMINARMENTE - DA TEMPESTIVIDADE

No dia 29/04/2021, às 13h29min, deu entrada na COPEL – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, através de e-mail oficial do setor de licitações, licita.cruz@cruzdalmas.ba.gov.br, impugnação ao edital da CONCORRÊNCIA n. 001/2021, em epígrafe, devidamente acompanhado dos documentos necessários bem como instruído de formalidade, portanto, apresentado dentro do prazo legal, tempestivamente.

(...) Qualquer cidadão poderá impugnar o presente edital, devendo protocolar o pedido até 05 (cinco) dias úteis da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação, em conformidade com o § 1º do art. 41 da Lei 8.666/93.

(...) Em se tratando de licitante, a impugnação ao presente edital deverá ser protocolada até o segundo dia útil que anteceder a data fixada para a abertura dos envelopes, em conformidade com o § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93.

DAS ALEGAÇÕES DAS IMPUGNANTES

1 – ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA.

Insurge-se a impugnante ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA., devidamente qualificada, que o presente certame estaria afrontando o princípio da competitividade, apontando supostas irregularidades contidas no instrumento convocatório, senão vejamos:

Afirma que a exigência contida no item 7.4 do Edital, estaria em desacordo com o a legislação vigente, discorrendo suas fundamentações de acordo com suas razões, e, ao final argumenta que esta exigência restringe o caráter competitivo;

O segundo ponto arguido pela Impugnante, faz referência a possíveis inconsistências no anexo III, Planilha Orçamentária, onde a composição do BDI, traz discrepâncias entre o total orçado e estimado pelo município e o valor real, ao ser aplicado o percentual de 30,57%;

Segue ainda trazendo argumentos sobre inconsistências na planilha de encargos sociais, quanto a somatória do item D da planilha de encargos sociais.

Narra a Impugnante que a Tabela SINAPI referência 01/2020, teria sido aplicada e para tanto estaria defasada;

Ao final expõe a Impugnante, diante de tais ilegalidades apontadas, sejam suprimidas e ou alteradas, de modo a adequar o Instrumento Convocatório, para que os interessados possam formular suas propostas adequadamente.

2 – SELT ENGENHARIA LTDA.

Insurge-se a impugnante SELT ENGENHARIA LTDA., devidamente qualificada, que o presente certame estaria afrontando o princípio da competitividade, apontando supostas irregularidades contidas no instrumento convocatório, senão vejamos:

Afirma que a exigência contida no item 7.4 do Edital, estaria em desacordo com o a legislação vigente, discorrendo suas fundamentações de acordo com suas razões, e, ao final argumenta que esta exigência restringe o caráter competitivo, além de estar configurado grave vício;

Ao final expõe a Impugnante, seja recebida a Impugnação, e, diante de tais ilegalidades apontadas, sejam suprimidas e ou alteradas, de modo a adequar o Instrumento Convocatório, para que os interessados possam formular suas propostas adequadamente.

DO JULGAMENTO DO MÉRITO

Antes de adentrar ao julgamento meritório, faz mister trazer a exigência contida no Instrumento Convocatório, subitem 7.4, do Edital, que trata do "Plano de trabalho, exigido no "ENVELOPE 01", deverá ser entregue juntamente com os documentos de Habilitação, encadernado, numerado e organizado conforme o **Anexo VIX** deste Edital, com índice próprio, contendo no mínimo, o solicitado no referido anexo, comprovando que possui conhecimento dos serviços a serem executados através de metodologia e sistemas de trabalho para execução das atividades objeto da licitação, observando todos os termos e solicitações contidos no Anexo VIX, de modo que a não apresentação das exigências mínimas ali constantes, ensejará a inabilitação do licitante, sendo observadas, ainda, a clareza, objetividade, coerência, profundidade, consistência e a conveniência do conteúdo dos planos de trabalho de acordo com a realidade e a necessidade do município de Cruz das Almas";

A exigência contida no Edital é se faz necessária, pela complexidade do objeto e em função disso visa buscar parâmetros capazes de auxiliar a Administração na busca por uma contratação que garanta a satisfatória execução do objeto que se pretende contratar. Não há o que se falar em restrição ao caráter competitivo, muito menos em subjetividade de critérios. Como se pode facilmente verificar pelo instrumento convocatório, o objeto licitado não se trata apenas de serviços de manutenção do parque de iluminação pública, e sim de um projeto complexo, onde envolve **serviços técnicos especializados (Gestão de Energia Elétrica do Sistema de Iluminação Pública com fornecimento de mão de obra e materiais, Manutenção Preventiva, Corretiva e Emergencial do sistema de Iluminação Pública, Ampliação, Melhoramento, Extra, Eventos e Decorativa do Sistema de Iluminação Pública, Outros Serviços Técnicos Especializados), e serviços de tecnologia (Implantação e Manutenção do Sistema de Atendimento Contribuinte - SAC, Cadastro Georreferenciado da Iluminação Pública e Implantação do Sistema Informatizado de Gerenciamento da Iluminação Pública).**

Destarte, não há qualquer exigência desnecessária quando da apresentação de plano de trabalho, não havendo qualquer restrição de participação no certame, tendo em vista a complexidade técnica exigida para perfeita execução do projeto constante no edital. Reafirma-se que o serviço deve ser muito bem planejado e delineado, sendo tal necessidade imprescindível de se constar no instrumento convocatório para atender a realidade do município, não se tratando de simples troca de lâmpadas e conjuntos.

Para o Município, tão importante quanto a execução propriamente dita dos serviços é a disponibilização de mecanismos eficientes de controle para que a Administração certifique que a atividade desenvolvida pela Contratada.

Por fim, recordamos que a identificação das necessidades da Administração e a definição do objeto são prerrogativas intrínsecas à própria Administração, não podendo o particular pretender sobrepor seus interesses e expectativas em detrimento do interesse da coletividade, sob pena de vulneração ao princípio da supremacia do interesse público, senão vejamos:

"A atividade de definição do objeto da licitação é eminentemente discricionária. Compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente as atividades administrativas" (NIEBUHR, Joel de Menezes Licitação Pública e Contrato Administrativo, 3ª ed. Belo Horizonte:

Fórum, 2013, p. 263). No caso em exame, o que se licita não é apenas a execução de obras de ampliação/melhoria/manutenção do serviço de iluminação pública, mas sua gestão integrada, e por isso a necessidade de um plano de trabalho bem delineado.

O plano de trabalho, em seu sentido mais amplo, traduz-se em um documento que aglutina as informações necessárias para o devido planejamento do projeto a ser executado, contendo todos os processos imprescindíveis para a obtenção do resultado final.

Tal a importância deste documento, o próprio Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou, em mais de uma ocasião, sobre a obrigatoriedade de elaboração do plano de trabalho, nos exatos moldes trazidos pelo citado Decreto. Observem-se alguns exemplos:

Elabore, em atenção ao estabelecido no art. 2º do Decreto nº 2.271/1997, plano de trabalho, previamente aos processos licitatórios, que contenha a justificativa da necessidade dos serviços a serem contratados, a relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada e o demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

Em atenção ao disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/1997, sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade de serviço prestado, essa unidade deve estar prevista no edital e no respectivo contrato e deve ser utilizada como um dos parâmetros de medição e aferição de resultados.

Exerça, nos contratos de prestação de serviço, em que haja disponibilização de mão-de-obra para o órgão, controle efetivo da frequência e das horas trabalhadas, exija dos fiscais desses contratos exames detalhados prévios ao atesto das informações contidas nos controles de frequência exercidos pelas empresas e somente efetue os pagamentos dos períodos efetivamente trabalhados. - Acórdão 1330/2008 - Plenário

Estabeleça previamente em plano de trabalho: justificativa da necessidade dos serviços, em harmonia com as ações previstas no Planejamento Estratégico Institucional e no Plano Diretor de Tecnologia da Informação, bem assim estudo que relacione a demanda prevista com a quantidade de serviço a ser contratada, conforme art. 2º, incisos I, II e III, do Decreto nº 2.271/1997 e a jurisprudência do TCU (a exemplo, Acórdãos 1558/2003, 2094/2004 e 2023/2005, todos do Plenário). - Acórdão 1453/2009 - Plenário

Abstenha-se de remunerar a Contratada pela mera disponibilização de mão-de-obra, ao invés de proporcionalmente aos resultados alcançados, bem como de interferir na gestão dos empregados daquela, de forma a não incorrer em interposição de mão-de-obra, prática considerada ilegal pelo Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

Explicitamente o modelo pretendido para a contratação, dando preferência à contratação de execução indireta baseada na prestação e remuneração de serviços mensuradas por resultados, considerando a compatibilidade dos serviços licitados com esse modelo e as vantagens advindas de sua aplicação.

Elabore e prove formalmente plano de trabalho prévio, adequada e objetivamente descrito, contendo, no mínimo, a justificativa detalhada da necessidade dos serviços, a relação entre a demanda prevista e os serviços a serem contratados e o demonstrativo dos resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis, em atenção ao disposto no art. 2º do Decreto nº 2.271/1997. Faça constar do edital a metodologia de mensuração de serviços e resultados com relação às especificações e à qualidade esperada, incluindo os critérios de controle e remuneração dos serviços executados, com vistas à aceitação e ao pagamento, e levando em consideração a determinação do subitem anterior e aquelas exaradas nos Acórdãos 667/2005, 2103/2005, 2171/2005 e 2172/2005, todos do Plenário.

Preveja acordos de nível de serviço, a serem cumpridos pelas empresas contratadas, os quais sejam capazes de aferir objetivamente os resultados pretendidos com as respectivas contratações, em atenção ao disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/1997. - Acórdão 137/2010 Primeira Câmara (Relação)

Destarte, a recém revogada Instrução Normativa 02/08 (IN 02/08), do extinto Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), **reproduziu com fidelidade as disposições insertas no Decreto Federal 2.271/97, em seu §3º, do art. 6º**; ao passo que a Instrução Normativa 05/17 (IN 05/17), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), que substituiu a IN 02/08, mesmo não transcrevendo de forma idêntica o texto, deixou claro que se trata do mesmo assunto, vejamos:

Instrução Normativa 02/08

Art. 6º - (...)

*§3º. A contratação deverá ser precedida e instruída com **plano de trabalho**, aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou a quem esta delegar competência, e conterà, no mínimo:*

*I - **justificativa da necessidade dos serviços;***

*II - relação entre a demanda prevista e a **quantidade de serviço a ser contratada;***

*III - **demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis** (sem grifos no original)*

Instrução Normativa 05/17

Art. 21 - Os procedimentos iniciais do Planejamento da Contratação consistem nas seguintes atividades:

*I - **elaboração do documento** para formalização da demanda pelo setor requisitante do serviço, conforme modelo do Anexo II, que contemple:*

*a) **a justificativa da necessidade da contratação** explicitando a opção pela terceirização dos serviços e considerando o Planejamento Estratégico, se for o caso;*

*b) **a quantidade de serviço a ser contratada;***

c) a previsão de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços;

e

d) a indicação do servidor ou servidores para compor a equipe que irá elaborar os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco e, se necessário, daquele a quem será confiada a fiscalização dos serviços, o qual poderá participar de todas as etapas do planejamento da contratação, observado o disposto no §1º do art. 22 (sem grifos no original).

Constata-se que, de fato, a IN 05/17 não mais se refere de forma expressa ao plano de trabalho, como fazia a IN 02/08. Entrementes, vê-se que a nova IN 05/17 traz, em seu art. 21, os procedimentos iniciais do planejamento da contratação, incluindo a **elaboração de um documento para formalização da demanda**, que se aproxima, similarmente, do antigo plano de trabalho.

E mais: logo adiante, no art. 24, §1º, da IN 05/17, estão as disposições que devem ser observadas na elaboração dos Estudos Preliminares, que deve conter, entre eles, no inc. IX, o **“demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis”**, repetindo, em quase sua totalidade, o disposto no inc. III, do §3º, do art. 6º, da IN 02/08, já colacionado.

Importante enfatizar que a Lei de Licitações autoriza que a Administração exija o atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso, conforme art.30, inciso IV da Lei nº 8.666/93, que dispõe: “a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

(...) IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”.

Vale ressaltar que o Tribunal de Contas da União - TCU, julgou legal edital que contemplava exigências de requisitos previstos em lei especial, entende-se que a expressão “lei especial, contida no inciso IV do art. 30 da Lei n. 8.666/93, deve ser interpretada no sentido lato, englobando inclusive regulamentos executivos (Acórdão n. 1.157/2005 TCU-1ª Câmara), em que no caso em análise é a **Instrução Normativa 05/17**.

O TCU não julga somente possível, mas sim obrigatória a exigência de requisitos previstos em lei especial, conforme disposto nos Acórdãos n. 247/2009 –TCU/Plenário, n. 1.908/2009 – TCU/Plenário, n. 2.214/2010 – TCU/2ª Câmara e n. 7.168/2010 – TCU/2ª Câmara.

Acórdão n. 247/2009 – TCU/Plenário [Representação. Licitação. Pregão presencial para serviços de manutenção de viaturas. Não exigência no edital de licença ambiental, como qualificação técnica dos licitantes. É obrigatória apresentação da licença de operação concedida pelo Órgão ambiental do estado onde a licitante esteja localizada e/ou daquele onde os serviços serão prestados. Determinação para alteração de edital visando ao atendimento à legislação ambiental]
[VOTO]

3. No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade técnica. A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, inciso IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa Interessada junto ao Órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação.

Acórdão n. 1.908/2009 – TCU/Plenário [Representação. Licitação. Qualificação Técnica. Atendimento a legislação especial]
[VOTO]

7. Assim, a comprovação de registro no INEA para fins de qualificação técnica no pregão não é abusiva nem contrária o disposto na Lei de Licitações, que admite, em seu art. 30, inciso IV, que seja exigido dos licitantes o atendimento aos requisitos previstos em lei especial. 8. Além disso, a exigência não configura, no meu entender, restrição à participação de licitantes sediadas em outros estados, uma vez que não existe nenhum impedimento ao seu registro junto ao órgão ambiental do Rio de Janeiro, caso lá pretendam desenvolver suas atividades. [ACÓRDÃO] 9.1. conhecer desta representação, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para no mérito julgá-la improcedente;

Acórdão n. 2.214/2010 – TCU/2ª Câmara [ACÓRDÃO] 1.5. Alertar a ECT - DR/RJ quanto à seguinte impropriedade constatada: ausência, no edital do Pregão Eletrônico nº 8000200/2008, de exigência de apresentação de licenciamento ambiental, em relação a serviços de manutenção e reparação de máquinas, equipamentos e aparelhos para transporte e elevação de cargas, em desacordo com os arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993 e com o Decreto Municipal nº 28.329/2007, Anexo Único, da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, bem como os regulamentos expedidos pelo Instituto Estadual do Meio Ambiente/RJ;

Forçoso concluir, portanto, da leitura dos dispositivos elencados acima, que a IN 05/17 retirou apenas a menção expressa do “plano de trabalho”, entretanto, colocou o seu conteúdo no documento de formalização da demanda, do Anexo I, assim como no documento que materializa os Estudos Preliminares, remanescendo, portanto, a necessidade de atendimento aos mesmos requisitos, sob outro formato de documento, além, obviamente, da já citada determinação da necessidade de elaboração prévia do plano de trabalho, introduzida no Decreto Federal 9.507/18. Passemos as razões sobre alegação de inconsistências a certa do anexo III =, posto que apontou incongruências havidas nos percentuais de BDI, e no cálculo dos encargos sociais, alterando dessa forma os valores e via de consequência prejuízo aos licitantes interessados na formulação de suas propostas.

Analisando, entretanto, o percentual sobre ao valor total sem BDI consignado na planilha orçamentária (R\$ 3.123.698,62), o valor final com BDI de 30,57%, seria de R\$4.073.226,50, em vez dos R\$3.987.725,57 previstos no item VI do Preâmbulo e na Planilha Orçamentária (Quadro P0 – IV).



Utilizando o mesmo exemplo dado pela Impugnante, no item 3.32 da planilha, na referência, o valor unitário sem BDI é de R\$48,42 e o valor unitário com BDI é de R\$189,43. Se aplicado o BDI de 30,57% o valor unitário com BDI seria de R\$63,22, e se aplicado o BDI de 27,65% o valor seria R\$61,81. Para chegar no valor unitário de R\$189,43 o BDI aplicado deveria ser **291,22%**, constatando-se, portanto, que se trata de erro de planilha, o que se constata ocorrer por toda a planilha.

Não diferente ocorre com a planilha de encargos sociais, posto que a somatória do item D, em Onerado-Horista, também contém erro, quando se informa na referência que o total é 17,65%, entretanto, quando somados D1 + D2 (16,52% + 0,44%) têm-se o total de 16,96%, configurando também como inconsistências cruciais que afetam diretamente os parâmetros para que o licitante interessado formule corretamente suas propostas.

DA DECISÃO

Face ao exposto, a Comissão Permanente de Licitação – COPEL, fundamentada na legislação vigente, na melhor doutrina e na jurisprudência, resolve receber, conhecer e processar as impugnações apresentadas pelas empresas ILUMITCH CONSTRUTORA LTDA., e SELT ENGENHARIA, para no **MÉRITO**: JULGAR IMPROCEDENTE os pedidos formulados pela empresa SELT ENGENHARIA LTDA., mantendo inalterados as exigências contidas no edital em especial os contidos no item 7.4 (PLANO DE TRABALHO), bem como **acolher** o pedido da ILUMITCH CONSTRUTORA LTDA., reconhecendo inegáveis inconsistências encontradas nas planilhas, orçamentária, composição de BDI e de encargos sociais, e negar pedido de impugnação sobre as exigências contidas no item 7.4 (DO PLANO DE TRABALHO), Julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE OS PEDIDOS FORMULADOS pela empresa ILUMITCH CONSTRUTORA LTDA., mantendo as demais condições de exigências descritas no instrumento convocatório da Concorrência nº 001/2017, inalteradas, e, ato continuo suspendendo a sessão de abertura de envelopes de habilitação e proposta de preços programada para a data de 05/04/2021 as 09:00horas, para readequação de planilhas que são parte integrantes do edital, para posterior REPUBLICAÇÃO.

COPEL – Comissão Pemanente de Licitação