VASCONCELOS E SANTOS LTDA - CNPJ: 01.346.561/0001-00
01
Pág.

ILUSTRÍSSIMA SENHORA MARILENE SANTIAGO COUTINHO - PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA DME DISTRIBUIÇÃO S.A. – DMED

Edital da Concorrência nº 005/2016

Processo Administrativo nº 244/2016

VASCONCELOS E SANTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, legalmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.346.561/0001-00, estabelecida na Av. Pernambuco, s/n., anexo 380-A, bairro dos Estados, Camaragibe/PE, por conduto de seu Sócio-Administrador Marcelo Correia de Vasconcelos, brasileiro, casado, comerciante, inscrito no RG nº 3.001.892 SSP-PE, portador do CPF/MF sob o nº 583.107.464-15, residente e domiciliado na cidade de Recife, Estado de Pernambuco, licitante interessada no presente certame, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., por seu representante legal (doc. anexo), com lastro no art. 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93 (a "Lei de Licitações"), apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** da Concorrência em epígrafe, fundamentada nos seguintes motivos de fato e de direito.

I – INTRODUÇÃO

A DME DISTRIBUIÇÃO S.A. - DMED, através da Comissão Permanente de Licitações - CPL está promovendo a licitação supramencionada, que tem por objeto a prestação de serviços contínuos, visando a execução indireta, por empreitada, por preço unitário, de serviços gerais em redes primárias e secundárias, nos perímetros urbano e rural do Município de Poços de Caldas – MG, contemplando basicamente serviços de reforma (montagem e desmontagem), construção e manutenção em redes aéreas de distribuição desenergizadas e/ou energizadas, de até 15 KV,

VASCONCELOS E SANTOS LTDA - CNPJ: 01.346.561/0001-00
02
Pág.

limpeza de faixa de servidão para LD's até 15 kV e LT's até 138 kV, poda de árvores próximas a redes elétricas, aceiro de postes, em áreas urbanas e rurais, de acordo com as disposições constantes no Anexo II - Especificação Técnica do edital,

Comprometimento Orçamentário nº. 4957/2016 e Termo de Referência nº. 243/2016 e demais anexos, cuja data de abertura das propostas, está marcada para o dia 06/01/2017, às 09:00 horas.

Ocorre que a Concorrência epigrafada padece de vício de nulidade insanável, como será demonstrado nesta Impugnação, além de não atender a alguns dos requisitos essenciais para validade e prosseguimento do certame, estampados na Lei Federal nº 8.666/93, ("Lei de Licitações"), ferindo, ainda, os princípios que regem os procedimentos licitatórios, estampados no art. 3º de referida Lei de Licitações.

Como esclarece Marçal Justen Filho *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pg. 57, Dialética, 2000, ao comentar o seu art. 3º, "*O art. 3º. sintetiza o conteúdo da Lei, no âmbito da licitação. Os dispositivos restantes, acerca de licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações.* ***Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º.***"

Assim é que o Edital está eivado de nulidade pelas razões a seguir abordadas, bem como não poderá subsistir tal como se encontra redigido, por conter vícios que ofendem sua finalidade precípua, qual seja, atender ao interesse público, por meio da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme restará demonstrado a seguir.

II. DA ILEGALIDADE DO EDITAL

(i) Da impossibilidade de se exigir cadastro em empresa ou Companhia que não pertence aos quadros da entidade licitante – Terceiro estranha a relação

Inicialmente, temos que o edital prevê que a licitante interessada em concorrer no presente certame, obrigatoriamente, como condição *sine qua non* de habilitação técnica, deverá ter atestado de capacidade técnica emitido por Distribuidora de Energia Elétrica.

Aludida exigência, foge ao contido na Lei 8.666/93, vez que se trata de exigência externa ao âmbito da administração pública licitante, vinculando e obrigando aos licitantes, sujeitarem-se a terceiro estranho a relação contratual que ora se prescreve.

Não há em todo o ordenamento jurídico, previsão legal para tal exigência, configurando, pois, aludida previsão, em afronta a disposição literal e aos princípios norteadores que regem as relações da administração pública.

Deve-se, em casos que tais, por força do disposto no art. 5º, II da Constituição Federal observar-se e aplicar-se, incondicionalmente, o princípio da estrita legalidade.

VASCONCELOS E SANTOS LTDA - CNPJ: 01.346.561/0001-00
04
Pág.

Observando as exigências contidas no item 6.3.2.5.3 do edital, temos que:

> "6.3.2.5.3 Atestado (s) de capacidade técnica expedido (s) por Distribuidora de Energia Elétrica, que comprove (m) que o (s) RESPONSÁVEL (EIS) TÉCNICO (S) citado (s) nos itens acima executou (ram) atividades pertinentes e compatíveis em características com o objeto desta licitação, DEVIDAMENTE REGISTRADO / ACERVADO NO CREA, contemplando principalmente:..."

Assim, caso a Companhia se negue a fornecer o respectivo atestado ou postergue a sua entrega, o terceiro interessado em concorrer ao presente certame fica impedido de assim o promover, o que não é aceitável, tampouco pode ser imposto pela Administração Pública, sob pena de, como visto acima, contrariedade legal.

Nesse ínterim, não há outra hipótese ou condição, a não ser a Administração Pública, por meio dessa Digna e Respeitável Comissão Permanente de Licitação, rever aludida exigência, permitindo, pois, se necessário, for aludido cadastro para a firme e valiosa execução contratual, que este ocorra posteriormente ao certame, mas, nunca podendo ser o mesmo utilizado como condicionante a participação das empresas que desejarem concorrer.

Da mesma forma, não se pode exigir que o cadastro seja realizado em modalidades de pouco relevância contratual ou que o projeto básico e a planilha orçamentária não prevêem sua execução, vez que se está a exigir do licitante e pretenso contratado,

VASCONCELOS E SANTOS LTDA
05
Pág.
CNPJ: 01.346.561/0001-00

que este apresente condições para concorrer que sequer serão necessárias sua utilização pela Administração Pública, de tal modo que aludida exigência não pode ser imposta como restritiva a livre competição, vez que, como já dito, fere a livre concorrência e afronta a boa e firme competitividade do certame.

Superando essa situação, ou seja, esta Comissão afastando a exigência do prévio cadastro das licitantes e das modalidades que sequer estão contempladas no custo financeiro e orçamentário da administração Pública, assim como não possuir este significância no projeto básico, supridas, em parte - estará às incompatibilidades do edital com o ordenamento jurídico.

Acaso não sejam acolhidas as argumentações aqui tecidas, afastando, pois, a exigência restritiva de que as licitantes possuam cadastro prévio na CEMIG, assim como nas modalidades previamente exigidas, tem-se que desarrazoadas são as mesmas, gerando, por conseguinte, a nulidade do procedimento em espécie.

Esse é o entendimento dado pelo Eg. TCU em suas decisões:

Pregão pra contratação de serviços: 3 - Exigências desarrazoadas e nulidade da licitação

Ainda em seu voto, destacou o relator que no caso do Pregão Eletrônico n.o 02/2009, da Fiocruz, "a afronta aos princípios da ampla competitividade e da economicidade se robustece se for considerada a provável não participação de outras empresas em decorrência dessas exigências desarrazoadas".

VASCONCELOS E SANTOS LTDA - CNPJ: 01.346.561/0001-00
06
Pág.

Destarte, deveria, a seu ver, ser reconhecida a nulidade do edital da licitação e, consequentemente, do contrato dela decorrente. Com base nesse entendimento, deliberou a Segunda Câmara no sentido de fixar prazo de 60 dias para a Fiocruz adotar "as providências necessárias à anulação do Contrato 022/2009-Dirac, celebrado com a Empresa Espaço Consultoria de Recursos Humanos Ltda., ressalvada a hipótese de, uma vez realizado novo certame licitatório livre das irregularidades ora constatadas, seja declarada vencedora proposta que contemple preço superior ao atualmente praticado no âmbito do contrato firmado com a empresa Espaço Consultoria de Recursos Ltda.". A ressalva encontrava respaldo no voto do próprio relator, para o qual "a hipótese ora suscitada quanto à manutenção do Contrato 022/2009 se fundamenta nos princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, assentes na possibilidade de se alcançar o mesmo resultado – contratação da empresa Espaço Consultoria de Recursos Ltda. pelo preço atualmente praticado – mediante dispensa de licitação respaldada no art. 24, inciso VII, da Lei 8.666/1993". Acórdão n.º 434/2010-2ª Câmara, TC-007.521/2009-3, rel. Min. Aroldo Cedraz, 09.02.2010.

Na mesma linha de posicionamento, podemos citar o Acórdão 265/2010 Plenário:

Abstenha-se de estabelecer, nos contratos medidos por resultados, exigências técnicas ou em relação a profissionais, que não possam ou não serão fiscalizadas, prevendo, no contrato, mecanismos que possibilitem à contratante meios para se assegurar do cumprimento das obrigações impostas ao contratado.

VASCONCELOS E SANTOS LTDA - CNPJ: 01.346.561/0001-00
07
Pág.

Abstenha-se de incluir, nos editais de seus processos licitatórios, critério de habilitação que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, exigindo, especificamente no caso de qualificação técnica, a comprovação de atividade compatível em quantidade com a realidade do objeto da licitação, em atenção aos arts. 3º, § 1º, inciso I, 30, inciso II, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade. Acórdão 265/2010 Plenário

Assim, para que não paire em prejuízos a licitante, ora Impugnante, tampouco aos demais e ao ente público, pugna-se pelo afastamento das aludidas previsões ilegais, acima combatidas.

III – DA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS BASILARES DAS LICITAÇÕES

Assim, por tudo o que se ponderou, é fácil perceber que o Edital está eivado de ilegalidade, já que afronta dispositivo liberal da Constituição Federal e da Lei de Licitações, cerceando a livre concorrência, vez que trás exigências abusiva e restricionista.

Vale trazer breves comentários acerca dos princípios vulnerados pelo Edital, na forma abaixo:

VASCONCELOS E SANTOS LTDA
CNPJ: 01.346.561/0001-00
08
Pág.

(i) Princípio da Legalidade

É mais que sabido que a Administração Pública está adstrita ao Princípio da Legalidade, por expressa disposição constitucional (artigo 37, *caput*). É igualmente sabido que este princípio, em relação à Administração Pública, quer dizer que esta somente pode fazer aquilo que a lei expressamente lhe autoriza. A doutrina não se cansa de se manifestar nesse sentido:

> "... **significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar**, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.
>
> ... aquela (Administração) **só pode fazer o que a lei autorize** e, ainda assim**, quando e como autoriza**." (Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, pg. 6, 3ª edição – grifamos)

> "A legalidade como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que **o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei** e às exigências do bem comum, **e deles não se pode afastar ou desviar**, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.
>
> **Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal**." (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pgs. 82 e 83 – grifamos).

VASCONCELOS E SANTOS LTDA - CNPJ: 01.346.561/0001-00
09
Pág.

Não restam dúvidas acerca da ilegalidade e invalidade dos itens do Edital objeto da presente Impugnação, em nítido desrespeito ao Princípio da Legalidade.

(ii) Princípio da Busca da Proposta mais Vantajosa

Caso não seja anulada a licitação em comento e a Concorrência prossiga na situação em que se encontra, a finalidade primordial da licitação estará sendo violada, que é a de contratar com a proposta mais vantajosa. Isso porque foi demonstrado que os serviços ora licitados deveriam ser subdivididos em lotes, vez que a lei assim prevê, bem como não se poderia exigir das licitantes que estas comprovem serviços que não são considerados de maior relevância e que não importem em parcela financeira significativa no contrato.

Isso significa que pode ocorrer a contratação de proposta que não seja a mais vantajosa para a Administração Pública, o que afronta o espírito de todas e quaisquer licitações:

"Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). (...)" (Jessé Torres Pereira Junior, *in* obra citada, pg. 53 - grifamos).

VASCONCELOS E SANTOS LTDA - CNPJ: 01.346.561/0001-00
10
Pág.

Ante o exposto há ilegalidade do Certame que não estabelece condições necessárias à garantia da contratação da proposta mais vantajosa ao interesse público.

(iii) Princípio da Igualdade

Tal qual ocorre com os princípios acima mencionados, também o da igualdade, deve ser sempre seguido à risca pela Administração Pública, inclusive e especialmente nos processos licitatórios que promove.

Tendo em vista que o Edital por diversas oportunidades estabeleceu critérios abusivos na presente licitação, vê-se que por tal circunstância, estar-se a afrontar o princípio da igualdade, trazendo tratamento diferenciado para os licitantes (como demonstrado - e insofismavelmente, nesta Impugnação, a exemplo de permitir que as licitantes que detenham experiência superior aos demais, sendo flagrante o desrespeito ao princípio da isonomia cuja aplicabilidade é determinada *ex vi* do caput do artigo 3º da Lei de Licitações.

Com base nessas razões, mister a declaração de nulidade do Edital, que contém itens de denotam a ilegalidade do instrumento convocatório, a exigência abusiva de serviços prestados (atestados) em itens de menor relevância, a afronta ao princípio da igualdade e da contratação da proposta mais vantajosa.

PERNAMBUCO
Av. Pernambuco, 380 - Camaragibe-PE
Tel. 55 81 3454-1900 / 3454-1901
CNPJ 01.346.561/0001-00

ALAGOAS
Rua Anadia, 158 - Maceio-PE
Tel. 55 82 3353-9055 (CallCenter)
CNPJ 01.346.561/0002-90

VASCONCELOS E SANTOS LTDA. - CNPJ: 01.346.561/0001-00
11
Pág.

IV – DO PEDIDO FINAL

Por todo o exposto, pleiteia a ora Impugnante que seja acolhida na sua totalidade a presente impugnação, para que seja corrigida a ilegalidade apontada no item II da presente impugnação sobre **o Edital** da Concorrência Pública em epígrafe. Igualmente, requer-se que, caso não seja possível retificar a ilegalidade apontada, que seja **anulado o Edital**, eis que o excesso e a natureza dos vícios verificados não permitem eventual retificação do Edital, seja o mesmo readequado e, em seguida - lançada nova licitação.

Termos em que,

pede deferimento.

Poços de Caldas/MG, 26 de dezembro de 2016

Marcelo Correia de Vasconcelos
Sócio Administrador

VASCONCELOS E SANTOS LTDA.

Marcelo Correia de Vasconcelos

Sócio-Administrador

PERNAMBUCO
Av. Pernambuco, 380 - Camaragibe-PE
Tel. 55 81 3454-1900 / 3454-1901
CNPJ 01.346.561/0001-00

ALAGOAS
Rua Anadia, 158 - Maceio-PE
Tel. 55 82 3353-9055 (CallCenter)
CNPJ 01.346.561/0002-90