Tel: (35) 3729-2111 - 0800 035 0196
Rua Amazonas, 65 - Centro - CEP: 37701-008
Poços de Caldas - MG - Brasil - www.dmedsa.com.br
CNPJ: 23.664.303/0001-04 - I.E.: 518.601.288.0094

DME distribuição

JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA VASCONCELOS E SANTOS LTDA.

REFERENTE AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº. 005/2016

PROCESSO: CONCORRÊNCIA Nº. 005/2016

IMPUGNANTE:

- VASCONCELOS E SANTOS LTDA.

I – DAS PRELIMINARES:

Impugnação apresentada tempestivamente, pela empresa acima citada, enviado via e-mail no dia 02/01/2017, conforme disposto no item 7.3 do Edital de Concorrência nº. 005/2016, impresso e juntado ao processo.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS:

Foram cumpridas todas as formalidades legais em relação à impugnação supracitada.

III – BREVE HISTÓRICO DOS FATOS:

Na data de 03.12.2016 foi publicado aviso referente à abertura da Concorrência nº. 005/2016 cujo objeto trata-se da contratação de empresa para 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, 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,** no Jornal Oficial do Município (Jornal da Cidade), Diário Oficial do Estado de Minas Gerais e Jornal Hoje Em Dia, sendo que a data de abertura dos envelopes fora designada para o dia 06/01/2017 às 09 horas.

Porém, conforme consta nos autos do processo, o referido edital foi impugnado.

Este é o breve histórico.

IV – DO MÉRITO E FUNDAMENTAÇÃO

IV – 1. PRELIMINARMENTE

De início, pleiteia a impugnante o que segue:

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.***"

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

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.

Tel: (35) 3729-2111 - 0800 035 0196
Rua Amazonas, 65 - Centro - CEP: 37701-008
Poços de Caldas - MG - Brasil - www.dmedsa.com.br
CNPJ: 23.664.303/0001-04 - I.E.: 518.601.288.0094

DME distribuição

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.

Alega ainda que:

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.

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:

Por fim, alega que:

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:

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.

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.

IV – 2. MÉRITO

Em sua impugnação a empresa **VASCONCELOS E SANTOS LTDA** equivocadamente menciona que o Instrumento Convocatório faz exigências sobre prévio cadastro, que a DMED o levaria a ter relação com o terceiro estranho a este certame, como também, na página 5, paragrafo terceiro, cita "cadastro prévio na CEMIG".

Ocorre que, surpreende esta Comissão com tais pontos aqui levantados. Acredita-se que equivocadamente a impugnante abordou estes itens, pois, o instrumento convocatório em momento alguma faz tais referencias ou exigências.

Especificamente, quanto ao item 6.3.2.5.3. do Instrumento Convocatório, a questão mencionada será abaixo abordada e abalizada por esta Comissão Julgadora. Senão vejamos.

- **Item 6.3.2.5.3. do Edital – Da Exigência do Atestado de Capacidade Técnica Profissional**

De acordo com o Edital de Concorrência nº 005/2016 a exigência prevista no item 6.3.2.5.3. estabelece que:

> *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:*
>
> > *(i) A execução de serviços em redes 15 kv e, com no mínimo, as seguintes características:*
> > *a - Comprovação de execução de serviços em redes de distribuição desenergizadas.*
> > *b - Comprovação de execução de serviços em redes de distribuição energizadas.*
> > *(ii) Serviços de limpeza de faixa de servidão, poda de árvores e aceiro de postes próximas a redes elétricas.*

Pondera a impugnante que a dicção dos itens editalícios rebatidos vão de encontro de forma inaceitável com as disposições da Constituição Federal, bem como do art. 3º da Lei 8.666/93, cerceando a livre concorrência, vez que faz exigências abusivas e restricionistas.

Por fim, fundamentado o pedido de correção do Edital no que tange à limitação da qualificação técnica ao profissional habilitado e possuidor de conhecimento técnico, alega a impugnante o reprovável abuso de se exigir o atestado técnico expedido por distribuidora de energia elétrica, circunstância que, supostamente sem qualquer amparo legal, é capaz até mesmo de restringir o caráter competitivo do certame, ferindo assim, o principio da ilegalidade e da busca da proposta mais vantajosa à Administração Pública. Além disto, pede a nulidade do edital, por conter itens que denotam a ilegalidade do instrumento por exigir abusiva de serviços prestados (atestados) em itens de menor relevância afrontando o principio da igualdade e da contratação da proposta mais vantajosa.

Portanto, nestes termos, têm-se os pontos a serem analisados e esclarecidos por esta Comissão, o que se faz na forma a seguir discriminada:

a) Da qualificação técnica do responsável técnico

Ao apresentar atestado de capacitação técnico-profissional, o licitante comprova à Administração que conta em sua equipe com profissional que já tenha executado algo semelhante ao objeto da licitação. Trocando-se em miúdos, o atestado profissional refere-se à experiência dos profissionais que fazem parte da equipe do licitante.

De forma a esclarecer e corroborar o juízo exposto, compete destacar dizeres do eminente jurista Jessé Torres Pereira Júnior, em sua obra *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública* (8. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. pg. 392/393):

> *"A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta do seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em sua primeira parte, de elemento organizacionais, deixando para a* ***segunda parte a referência ao pessoal técnico****. Este, sem estrutura empresarial apta a produzir os insumos e apoios, na medida e no tempo certos, não logra execução adequada. Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a Comissão Julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação."*

Cristalina, portanto, não só a possibilidade como a própria necessidade de exigência de qualificação técnica a fim de se aferir a capacitação da pessoa jurídica no que tange a seus recursos organizacionais.

Vale destacar que o próprio Tribunal de Contas da União, em sucessivos acórdãos, já tratou do tema da capacitação técnico-profissional x capacitação técnico-operacional, consolidando o entendimento de que:

> *"a ausência de explícita referência, no art. 30 da Lei nº. 8.666/93, a requisitos de capacitação técnico-operacional, não significa vedação à sua previsão, de modo que sua exigência no edital não fere o caráter competitivo do certame licitatório". (Acórdão nº. 1524/2006 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).*

Por todo o exposto, insubsistentes os termos tratados pela impugnante no intento de afastar a capacidade técnico-profissional da análise do certame, seja por não encontrar guarida na doutrina e jurisprudência correlata, seja por contrariar os interesses e necessidades da Administração no que concerne à qualificação técnica.

Além disto, de acordo com a renomada consultoria Zênite[1] esta relata que:

> *"A sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado. Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.*
>
> *No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.*
>
> *Não obstante o silêncio legal, o Tribunal de Contas da União 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.*
>
> *No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar 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****.*
>
> *Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional. Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise. Naquela oportunidade, o Min. Relator ponderou no seu voto:*
>
> *64. Quando se trata de qualificação técnico-operacional, a jurisprudência e a doutrina são pacíficas em admitir que se exija dos licitantes que tenham executado quantidades mínimas do serviço, de forma a assegurar que elas terão condições de prestar os serviços que estão sendo contratados. (...).*
>
> *65. A pergunta que se deve fazer é a seguinte: a dimensão dos serviços também é um aspecto relevante quando se refere à demonstração da capacidade técnica dos profissionais envolvidos na execução dos serviços- Julgo que sim, especialmente quando se trata da prestação de serviços que envolvem maior grau de*

[1] Qualificação técnica – Operacional e profissional – Exigência de quantitativos mínimos – Entendimento do TCU. *Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC)*, Curitiba: Zênite, n. 271, p. 943, set. 2016, seção Perguntas e Respostas..

complexidade. Imagine-se, por exemplo, a contratação de serviços de manutenção predial em um determinado órgão, que possui instalações com determinadas dimensões e características. Seria suficiente solicitar que o profissional responsável demonstrasse ter executado serviços da mesma natureza, independentemente do porte e das características do prédio de que tratava o contrato pretérito- Ou seria importante, ou mesmo imprescindível, que se exija do profissional demonstrar ter executado serviços de porte e características minimamente semelhantes- Parece-me que a segunda opção é a mais adequada, sob pena de fragilizar a exigência de capacidade-profissional.

66. Dessa forma, parece-me mais consentânea com o interesse público a interpretação conferida pelo grupo de estudos ao dispositivo em questão, de que a vedação a quantidades mínimas se refere ao número de atestados e não ao seu conteúdo. Ou seja, não seria possível exigir mais de um atestado de capacidade técnico-profissional, pois a demonstração da execução daqueles serviços uma única vez seria suficiente.

Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

Naquela mesma oportunidade, o Min. Relator destacou que, em outras oportunidades, a jurisprudência da Corte de Contas havia se limitado a adotar a interpretação literal do dispositivo. Contudo, lembrou que, no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior profundidade, destacando a seguinte passagem daquele julgado:

6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraindo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual.

Em alinhamento a esse entendimento, o Tribunal de Contas da União conferiu o seguinte conteúdo da ementa daquele acórdão:

2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.1

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):

'a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis'.

Com base nesses argumentos, concluiu o Tribunal de Contas da União que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Em consonância com essa ordem de ideias, o Tribunal de Contas da União determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada, em futuras licitações, ***ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), apresente a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.*** *(Grifamos.)*

Atualmente, no Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, "embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada".

Nessa ocasião mais recente, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu "para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional" e ainda destacou:

(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. ***A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.*** *(Grifamos.)*

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, especialmente as decisões mais recentes, é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Se for esse o caso, conforme afirmou a Min. Relatora do Acórdão nº 534/2016 – Plenário, não há "problemas em exigir do profissional mais do que se exigiu da firma, consoante apontado pela unidade técnica. A experiência da empresa na execução de obra é importante, mas não determinante. Sem profissional qualificado, a contratada não tem o mesmo desempenho, mesmo que tenha capacidade gerencial e equipamentos"."

Deste modo, verifica-se que os termos disciplinados no referido edital não afronta os preceitos legais.

b) Da exigência de atestado emitido por distribuidora de energia elétrica

Assim, dando continuidade às explanações realizadas no sentido de adequabilidade de se exigir a capacidade técnico-operacional e profissional da licitante, fica clara a adequabilidade de se exigir que o atestado de capacidade técnica a ser apresentado pelas licitantes seja emitido tão somente por Distribuidora de Energia Elétrica.

Isso porque, além de estar estritamente relacionada com a capacitação técnica da licitante para execução adequada do serviço, a exigência ainda guarda relação direta com as peculiaridades que somente uma Distribuidora de Energia Elétrica enfrenta em seu dia-a-dia.

Como forma de elucidar a argumentação, de conhecimento de toda e qualquer entidade do setor elétrico, as distribuidoras – e somente elas – são avaliadas pelo Órgão Regulador em diversos aspectos no fornecimento de energia elétrica[2].

[2] Informações obtidas no endereço eletrônico: <http://www.aneel.gov.br/area.cfm?idArea=79>.

Com destaque para a qualidade do serviço oferecido aos consumidores, as distribuidoras de energia elétrica são responsáveis pela manutenção de bons níveis de indicadores de continuidade coletivos: DEC (Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora) e FEC (Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora), além de indicadores de continuidade individuais: DIC (Duração de interrupção individual por unidade consumidora), FIC (Freqüência de interrupção individual por unidade consumidora), e DMIC (Duração máxima de interrupção contínua por unidade consumidora ou ponto de conexão).

Considerando tal particularidade, e verificando-se que os serviços objeto do Edital de Concorrência impugnado têm impacto direto nos indicadores mencionados, é por decorrência lógica que se vislumbra que **somente as distribuidoras de energia elétrica** têm a capacidade necessária para atestar a boa execução dos serviços frente aos indicadores avaliados.

Admitir que qualquer pessoa jurídica de direito público ou privado emita o atestado em comento, é o mesmo que negar o devido valor aos indicadores existentes e, consequentemente, negar o resguardo e preocupação com a qualidade do serviço prestado aos consumidores.

Somente a título de complementação da relevância dada ao tema de qualidade na prestação do serviço público específico de distribuição de energia elétrica, segue transcrita Cláusula Segunda do Contrato de Concessão nº. 49/99, celebrado entre a União e o Departamento Municipal de Eletricidade, hoje DMED, que assim estabelece:

> *CLÁUSULA SEGUNDA - CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA*
>
> *Subcláusula Primeira - A CONCESSIONÁRIA obriga-se a adotar, na prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica, tecnologia adequada e a empregar materiais, equipamentos, instalações e métodos operativos que, atendidas as normas técnicas brasileiras, garantam níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia no atendimento e modicidade das tarifas. "Grifos nossos"*

Por todo o exposto, irrefragável a manutenção da exigência editalícia que somente tem a finalidade de resguardar a boa execução serviço em observância à qualidade devidamente regulamentada por Órgão Competente e, em âmbito maior, proteger o próprio interesse público.

Além disto, quanto aos itens que estão sendo exigidos no atestado de capacidade técnica profissional, quais sejam:

(i) A execução de serviços em redes 15 kv e, com no mínimo, as seguintes características:
a - Comprovação de execução de serviços em redes de distribuição desenergizadas.
b - Comprovação de execução de serviços em redes de distribuição energizadas.
(ii) Serviços de limpeza de faixa de servidão, poda de árvores e aceiro de postes próximas a redes elétricas.

Vale dizer, que esta exigência é indispensável para garantir o cumprimento da obrigação a ser assumida pelo licitante vencedor, uma vez que conforme pode ser observado no objeto desta licitação este compreende a prestação 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, 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 de Concorrência nº 005/2016, os quais são fundamentais para que o objetivo final seja atingido.

Desta forma, apesar dos serviços de poda ter um valor menor em se comparando com os serviços de reforma, manutenção e construção de rede, tecnicamente ele é fundamental para manter os indicadores já citados no tópico acima e manter a qualidade do fornecimento de energia elétrica, portanto um serviço é atrelado ao outro.

- **Da solicitação de desmembramento do objeto**

Além dos itens tratados acima, a impugnante alega que "*os serviços ora licitados deveriam ser subdivididos em lote, porque a lei assim o prevê...*", afirmando que desta forma seria mais vantajosa a contratação para a DMED.

Corroborando ainda suas alegações, cita, a Impugnante, o Principio da Busca da Proposta mais Vantajosa mencionado que:

> Isso significa que pode ocorrer a contratação de proposta que não seja a mais vantajosa para a Administração Pública, o que afronta o espirito 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).

Porém, não é isto que ocorre, pois o Princípio apontado pela impugnante vai de encontro aos preceitos do presente Edital, isso porque, a licitação possui como um de seus primordiais objetivos, o atendimento ao Interesse Público, o qual, por sua vez, é representado pela Administração, devendo esta agir da forma a conferir maior vantagem e benefício à coletividade que atende.

Vale ressaltar neste sentido que a licitação não é um fim em si mesmo, sendo que a obtenção da contratação mais vantajosa se faz ainda mais imperiosa, configurando como o principal objeto do procedimento licitatório.

Assim, à medida que o objeto da licitação exige adequações para uma contratação mais vantajosa, a Administração possui o dever de fazê-las.

Corroborando este entendimento, Hely Lopes Meirelles leciona que a licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para um contrato de seu interesse.3 É esta, portanto, a prioridade impelida na licitação, devendo ser respeitados os demais princípios do ordenamento jurídico.

No caso em tela, não vislumbramos qualquer ofensa à legalidade, impessoalidade, isonomia e ampla competitividade, vez que, de acordo com a contratação necessária para a Administração, o instrumento convocatório permitiu a participação de qualquer empresa que atue no ramo do objeto licitado, não restringindo o acesso de interessados. Primou-se apenas e tão somente pela adequação da contratação que melhor atender os interesses propostos pela Administração, e, consequentemente, propícios ao interesse público.

Neste viés, vale mencionar que a legislação estabelece algumas exceções para que a Administração possa atingir as finalidades pretendidas, permitindo a realização de licitação diante das justificativas a seguir grifadas na Lei nº 8.666/93:

> *"Art. 7*
> *(...)*
> *§ 5°É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. " grifos nossos*

Em detida análise do dispositivo acima transcrito, é notório que a própria legislação reconhece que, em determinados casos, a vedação à falta de similaridade em vista a propiciar a ampla competitividade, não coaduna com o objetivo da licitação, **sendo possível, desde que tecnicamente justificável, a existência de objeto que compreenda bens diversos, ainda que sem similaridade.**

Da mesma forma, observamos a existência da exceção no enunciado da Súmula 247 do Tribunal de Contas da União, como segue abaixo.

> *"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações. Cujo objeto seja divisível desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto. possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade. " (grifos nossos)*

[3] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

In casu, a divisão do objeto do Edital de Concorrência nº. 005/2016 não se configura como uma alternativa viável para a Administração, vez que poderia originar prejuízo para o complexo trabalho pretendido, que se harmonizam na formação de um único objeto contratual.

Isso porque a contratação pretendida neste certame refere-se a itens que possuem similaridade entre si, e ainda estão interligados no que se refere a metodologia de execução.

Nesse sentido, ressalta-se que é exatamente a união indissociável dos itens constantes no objeto da Concorrência que irá propiciar o sucesso desta empreitada.

Ademais, deve-se lembrar que as atividades se complementam, um exemplo que podemos citar, seria no caso da necessidade de se realizar primeiramente a limpeza da faixa de servidão incluindo a poda de árvores para permitir a execução de uma obra de construção de redes de distribuição. Neste sentido, tendo sido realizado a contratação de várias empresas, ou seja, fracionando o objeto, teríamos que lidar com várias equipes, contratadas, gestores, etc..., o que prejudicaria a execução dos trabalhos.

Assim, a divisão dos itens representaria grande prejuízo à Administração, já que tornaria o processo muito mais complexo, no tocante a garantir a qualidade dos serviços, consonância entre eles, e idêntica adequação no momento da execução. Se não bastasse o impedimento técnico identificado pela Administração, tal conduta poderia, inclusive, trazer transtornos à coletividade que será beneficiada , vez que seriam varias empresas trabalhando em contratos e prazos que poderiam não ser coincidentes, haja vista a particularidade de cada processo licitatório, comprometendo assim o planejamento para a execução do serviço.

Além disso, os custos relacionados com a abertura de inúmeros certames e gerenciamento de diversos contratos suplantam em larga medida eventuais economias de recursos adquiridas com a elaboração de um único processo licitatório, já que se referem a um único objeto e são absolutamente correlacionados.

Neste diapasão, transcrevemos o artigo 23, §1ª, da Lei nº. 8.666/93:

> *Art. 23.*
> *(...)*
>
> *§1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. grifos nossos*

Entendemos, portanto, que a contratação global se faz absolutamente necessária e indispensável à finalidade do objeto licitado, não podendo o interesse público ser colocado em risco, mesmo porque, as exigências contidas no instrumento convocatório não restringem a competitividade, haja vista a existência de diversos potenciais interessados aptos no mercado que atendem completamente o edital.

Tel: (35) 3729-2111 - 0800 035 0196
Rua Amazonas, 65 - Centro - CEP: 37701-008
Poços de Caldas - MG - Brasil - www.dmedsa.com.br
CNPJ: 23.664.303/0001-04 - I.E.: 518.601.288.0094

DME distribuição

(308)

V – DA DECISÃO:

Ante a exposição dos fatos supracitados, e das razões apresentadas, relevante reiterar que os procedimentos adotados para a condução deste certame foram baseados na lisura, na transparência e sempre buscando atingir os objetivos e princípios propostos pela Administração Pública, ressaltando ainda o cumprimento às leis que norteiam a licitação, em especial a Lei nº. 8.666/93.

Isto posto, sem nada mais a evocar, decidimos NEGAR PROVIMENTO a impugnação apresentada pela empresa VASCONCELOS E SANTOS LTDA.

Poços de Caldas, 05 de janeiro de 2017.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (Portaria nº. 014/2016)

Marilene Santiago Coutinho (Presidente)

Magda Angela Silva Miguel (Titular)

Fábio de Magalhães (Titular)

Equipe Técnica

Richard Martins Bueno
Gerencia de Distribuição

Márcio Aparecido Bruschi
Gerencia de Projetos e Construções Elétricas

Leonardo Moreira Francisco
Supervisão de Atualização de Base