



A MARCA LÍDER

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA DME ENERGÉTICA S.A - DMEE

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 003/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 091/2022

A **OUROLUX COMERCIAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF n.º 05.393.234/0001-60, com sede à Avenida Ugo Fumagali, 770 – Cidade Industrial Satélite de São Paulo, CEP: 07220-080, Guarulhos/SP, vem, respeitosamente, perante esse(a) ilustre Pregoeiro(a), nos termos do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da DME e suas subsidiárias - RILIC, Lei Federal nº 13.303/2016, Lei Complementar nº. 123/2006 e Lei Complementar Municipal nº: 110/2010, e demais normas legais atinentes à espécie, **IMPUGNAR** o Edital acima mencionado, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

No item 5 “*DOS ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO AO EDITAL*”, subitem 5.1 do edital é mencionado que “O presente processo licitatório poderá ser impugnado, motivadamente por qualquer pessoa física ou jurídica, até o 5º (quinto) dia útil anterior à data fixada para a realização do certame.”

Uma vez que a data da sessão do processo licitatório está marcado para ocorrer no dia 28/02/2023, deve, portanto, essa impugnação ser considerada tempestiva.

II. IMPUGNAÇÃO DO ITEM 6.1., E, 8 DO ANEXO I DO EDITAL LICITATÓRIO

Conforme aventado supra, o objeto do presente **Processo licitatório consiste, em síntese na Contratação de empresa especializada, para elaboração de projeto executivo, construção e operação de Usina Fotovoltaica (UFV), com potência nominal de 5MW CA no município de Poços de Caldas - MG, a qual funcionará na modalidade Geração Distribuída – GD, dentro da área de concessão da DME Distribuição S.A., conforme Projeto Básico (Anexo II) e demais anexos do presente edital.**

De fato, o edital contém exigências de evidente caráter restritivo, ferindo de morte os mais elementares formadores do instituto da licitação, notadamente os princípios da legalidade, proporcionalidade, igualdade e da isonomia, bem como ampla competitividade e demais princípios basilares da Administração Pública. Senão vejamos:

Como é cediço, o fito da realização de licitação é, por um lado, a obtenção da melhor proposta técnica e financeira para que a administração pública direta e/ou indireta, concretize a execução do objeto licitado e, por outro, a viabilização de venda de produtos ou serviços à Administração pública por parte e players da iniciativa privada.

Ocorre que em análise acurada do edital licitatório e seus anexos verifica-se no item 6.1., letra e, que versa sobre a documentação relativa à qualificação técnica, sérias e possíveis ilicitudes, haja vista a disposição contida no esclarecimento n.º 5 (Esclarecimentos 06 - PL 003-2022 DMEE) que compõe o presente processo licitatório. Explicamos.

Encontra-se estatuído no subitem 8. Do presente edital licitatório, o seguinte:

8. Atestado (s) expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove que o (s) RESPONSÁVEL (IS) TÉCNICO (S) executou (aram) serviços com características semelhantes com o objeto desta licitação, devidamente acervado/averbado no CREA ou outra entidade competente, principalmente nas seguintes características:

*(i) Construção de Usina Solar Fotovoltaica (UFV) com
potência instalada mínima de 1.000 kWp;*

Ocorre que em resposta ao questionamento n.º 05 (Esclarecimentos 06 - PL 003-2022 DMEE), restou estipulado o seguinte:

5. No caso de um acervo de 1 mega, o engenheiro que executou a obra não faz parte do corpo de funcionária da empresa que participará da licitação. Seria possível validar o acervo através de um contrato de prestação de serviços da Pioli com o engenheiro detentor do acervo?

Resposta: Sim, desde que o engenheiro detentor do acervo seja indicado como responsável técnico da empresa e que sejam apresentados os documentos solicitados no Edital.

Com a resposta acima abre-se a possibilidade de alteração do entendimento disposto no subitem 8 do edital, uma vez que viabiliza-se de contratação posterior de Responsável Técnico detentor de CAT com Atestado Técnico devidamente acervado junto ao CREA, ou seja, fica claramente demonstrado que a empresa licitante NÃO POSSUI RESPONSÁVEL TÉCNICO pertencente ao Quadro Técnico ora comprovada esta relação junto ao CREA, e assim, a empresa licitante mesmo não atendendo à todas as disposições editalícias, poderia participar do presente certame.

Como é cediço, há necessidade de registro do Responsável Técnico das empresas licitantes junto ao órgão de classe competente (CREA), bem como, fazer parte do Quadro Técnico da empresa, à qual também deve estar devidamente Registrada junto ao órgão fiscalizador em momento anterior ao envio dos documentos habilitatórios.

Esta é uma condição técnica comum em certames licitatório, caso contrário, não seria necessária se quer a menção a esta exigência.

O que buscamos demonstrar é que o termo RESPONSÁVEL TECNICO, pressupõe que a empresa licitante tenha em seu quadro técnico profissional capacitado que viabilize sua participação através de fornecimento de sua documentação para comprovação da Capacitação Técnica profissional.

A expressão “qualificação técnica profissional” é utilizada para indicar a existência, **nos quadros funcionais da licitante**, de profissionais em cujo acervo técnico conste responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela administração, ou seja, somente pode ser compreendida em face de obras de engenharia.

Para fins de sua comprovação, a Lei n. 8.666/1993 (art. 30, inciso II e §1º, inciso I) autoriza ser exigido das licitantes a apresentação de “atestados” fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, cujas exigências estarão limitadas a:

i) **Existência de profissional nos quadros permanentes da empresa detentor de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (art. 30, § 1o, I);**

ii) Quantitativos e qualitativos limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (art. 30, § 2o).

É preciso lembrar que os esclarecimentos prestados pela Administração no curso do processo licitatório, assim como as respostas às impugnações ao edital, têm efeito aditivo e vinculante, a medida que não só acresce ao edital, como também vincula a todos os licitantes e à Administração Pública, que não pode decidir em sentido diverso daquele o qual já havia se manifestado, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, o doutrinador Marçal Justen Filho ressalta que:

É prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração. (...) A força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá a vinculação. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, pp. 528/529)

Assim prescrevem também diversos enunciados jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União (TCU), abaixo exemplificados:

Os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do certame licitatório possuem natureza vinculante, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. (Acórdão 179/2021-TCU-Plenário)

Assertiva de pregoeiro, em sede de esclarecimentos, tem efeito vinculante para os participantes da licitação. A inobservância, pelo pregoeiro, da vinculação de sua resposta ao instrumento convocatório pode levar a sua responsabilização perante o TCU. (Acórdão 915/2009-TCU-Plenário)

Os pedidos de esclarecimento respondidos até o momento, destarte, podem caracterizar séria infração aos preceitos isonômicos, caracterizando assim, involuntariamente direcionamento do presente edital .

Oportunamente destacamos que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à marcas específicas.

O Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. O inciso

II do mesmo parágrafo possui resquício dessa vedação ante a proibição de se estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).

Desta feita, pleiteia-se que seja revogada a disposição contida no esclarecimento n.º 5 (Esclarecimentos 06 - PL 003-2022 DMEE).

Subsidiariamente, mantido esse entendimento, frente a clara alteração do instrumento convocatório, pleiteasse que seja o edital retificado em seu item 8, com posterior republicação e abertura de prazo para nova análise das empresas concorrentes.

III. DO PEDIDO

Por todo o exposto, a OUROLUX COMERCIAL LTDA., ciente da seriedade deste Nobre Órgão, bem como desta Comissão Permanente de Licitação, requer:

- (i) seja revogada a disposição contida no esclarecimento n.º 5 (Esclarecimentos 06 - PL 003-2022 DMEE);
- (ii) Subsidiariamente, mantido esse entendimento, frente a clara alteração do instrumento convocatório, pleiteasse que seja o edital retificado em seu item 8, com posterior republicação e abertura de prazo para nova análise das empresas concorrentes.



A MARCA LÍDER

Que sejam comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails licitacao@ourolux.com.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2023.

OUROLUX COMERCIAL LTDA
CNPJ/MF nº 05.393.234/0001-60
IGOR PEREIRA TORRES
OAB SP 278781
PROCURADOR

Página de assinaturas



Igor Torres
325.472.838-67
Signatário

HISTÓRICO

- 17 fev 2023**
00:50:49  **Igor Pereira Torres** criou este documento. (E-mail: superlicitacao@ourolux.com.br, CPF: 325.472.838-67)
- 17 fev 2023**
00:50:52  **Igor Pereira Torres** (E-mail: superlicitacao@ourolux.com.br, CPF: 325.472.838-67) visualizou este documento por meio do IP 187.3.145.153 localizado em São Caetano do Sul - Sao Paulo - Brazil.
- 17 fev 2023**
00:50:56  **Igor Pereira Torres** (E-mail: superlicitacao@ourolux.com.br, CPF: 325.472.838-67) assinou este documento por meio do IP 187.3.145.153 localizado em São Caetano do Sul - Sao Paulo - Brazil.

