

IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Barueri, 03 de Setembro de 2021

Ilustríssimo(a) senhor(a) Presidente da Comissão Especial de Licitação,

A PREFEITURA MUNICIPAL DA CIDADE DE MOEMA- MG,

TEMPESTIVIDADE

A 3E Eficiência Energética Ltda., inscrita no CNPJ 10.654.927/0001-07, vem tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93 por meio deste ato solicitar impugnação do chamamento público supracitado, tendo em vista os seguintes itens do seu Termo de referência:

OBJETO DA PRESENTE AÇÃO

O presente Chamamento Público tem por objetivo a seleção de instituição privada que comprove experiência em projetos de eficiência energética e enquadre-se nas atividades desenvolvidas por Empresa de Serviços de Conservação de Energia – ESCO (*Energy Services Company*), interessadas em realizar o Diagnóstico Energético nas instalações do Município de Moema/MG, submetera a proposta de projeto ao Programa de Eficiência Energética – ANEEL da CEMIG D 2021, e executar o projeto caso o mesmo seja classificado no Edital da CEMIG.

FATOS E FUNDAMENTOS

Sabidamente, é dever da Administração exigir nos processos licitatórios e os que permitam dispensa de licitação, aquela documentação indispensável para execução do contrato e o que for fundamental para verificar a idoneidade e a capacidade dos participantes.

O art. 3º, §1º, I, da Lei Federal n. 8.666/1993 estabelece que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo ou estabelecer 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.

Data Venia, como podemos ver, o art. Citado não foi levado em consideração no item que epígrafe:

4 - DA VISITA TÉCNICA

4.1 – A visita técnica será obrigatória.

É preciso reconhecer que a referida exigência limita o universo de participantes na referida chamada, uma vez que acarreta ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades diferentes do local estipulado para o cumprimento do objeto. Em virtude disso, para que a visita técnica seja legal, é imprescindível a demonstração da indispensabilidade da sua realização para a perfeita execução do contrato. Não evidenciada no presente chamamento.

Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no Art. 37 da Constituição federal, que reputa como legítima apenas as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações”.

Nessa linha, o TCU tem se manifestado no sentido de que somente pode ser exigida a visita técnica **em casos excepcionais**, isto é, nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem. Sendo que, quando não for essa a situação concreta, mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação de serviços.

Vejamos o que diz o TCU nos itens 9.3.1 a 9.3.3, TC- 001.164/2014-7, *Acórdão nº 714/2014-Plenário*:

a) abstenha-se de inserir cláusula impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras, de maneira a observar o art. 3º, “caput”, e seu § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto;

b) abstenha-se de exigir atestados de visita técnica como requisito de habilitação do certame, em dissonância com o art. 30 da Lei nº 8.666/1993;

Nesse mesmo sentido vejamos o trecho extraído do Acórdão 1573/2015 *Plenário (Auditoria, Relator Ministro Benjamin Zymler)*:

*“A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser **justificado e demonstrado** pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto.*

As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame”.

Diante do exposto, resta claro que a exigência do item 4.1 é descabida, inviabilizando o ingresso das empresas na referida chamada, sendo este desnecessário para o devido andamento do processo e não evidenciado no edital a excepcionalidade de sua realização. Podendo assim, tal visita ser substituída declaração que a empresa conhece as condições locais para execução do objeto

Outro ponto a ser enfatizado no referido edital encontra-se nos seguintes tópicos:

6.1.4.1 – Prova de registro ou inscrição regular da empresa junto ao CREA – MG;

6.1.4.2 – Prova de registro do responsável técnico no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA – MG;

Ocorre que tais exigência contida nos itens 6.1.4.1 e 6.1.4.2 são desarrazoadas e desproporcionais, eis que restringem indevidamente o caráter competitivo desta contratação, afrontando as normas que regem o procedimento licitatório, notadamente os princípios nucleares da isonomia e da proposta mais vantajosa para a Administração, inscritos no art. 3º, caput, da Lei Geral de Licitações.

O entendimento consolidado do TCU, por força do teor expresso na Constituição, é que o visto no CREA do local da execução do serviço, no caso MG, somente pode ser exigido quando da formalização do contrato.

Logo, declarou-se que o registro ou visto em conselho regional de engenharia e arquitetura do local de execução do serviço é condição para celebração do contrato, mas não para participação de empresa na respectiva chamada pública.

No caso em apreço, seria muito mais razoável que na fase de Habilitação, exigisse da empresa participante dispor de Certidão de Pessoa Jurídica do CREA no Estado onde esteja localizada a sua sede. Assim, será possível imprimir um ambiente de maior competitividade, de molde a franquear às empresas interessadas, independentemente de seu Estado de origem,

oportunidades de participação em estrita igualdade de condições, o que, certamente, impedirá a ocorrência de distorções que venham a comprometer o caráter competitivo desta Chamada pública.

Abaixo seguem algumas Jurisprudências acerca do tema:

“[...] 1 – Visto do Crea local na certidão de registro no Crea de origem somente é exigível por ocasião da contratação.” (TCU. Processo nº TC-000.051/2010-1. Acórdão nº 1.328/2010 – Plenário)

“[...] não inclua em futuros editais de licitação exigência acerca de que o registro do CREA do local de origem da empresa licitante receba visto do CREA do local de realização das obras, com fins de mera participação em licitação, uma vez que, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, o visto somente deve ser exigido quando da contratação [...]” (TCU. Processo nº TC-001.998/1999-4. Acórdão nº 348/1999 – Plenário)

“[...] exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame. Lembremo-nos de que o art. 30, I, da Lei 8.666/93 exige, para efeitos de qualificação técnica, apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra, o que reforça o entendimento de que somente por força do art. 58 da Lei 5.194/66 surge tal necessidade e apenas no momento da contratação.” (TCU. Processo nº TC-011.423/96-0. Acórdão nº 279/1998 – Plenário)

Nesse sentido, resta claro que a exigência imposta à empresas registradas em Conselho de outra região de visto ou registro no CREA do local da execução do serviço, para efeitos de habilitação, afigura-se irregular e contraria a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, sendo esse, desarrazoado e indevido.

Outro ponto a ser impugnado no edital encontra-se explícito no item 1, do tópico 7:

Item	Descrição	Pontos	Pontos Máximos
1	Comprovante que a empresa possui escritório regional em <u>Minas Gerais</u> .	5	5

O referido item está em desacordo com o que diz o Art. 3º § 1 da lei nº8.666/93 que tem o seguinte texto:

Art.3º É vedado aos agentes públicos:

I - 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

A limitação imposta prejudica diretamente o caráter competitivo das empresas na presente chamada, que se encontram fora da circunscrição do Estado de Minas Gerais. Resta claro que o momento oportuno para apresentação e tal requisição seria na fase de contratação e não de habilitação.

Por essas razões, denota-se a exigência não ser compatível com a principal vocação da presente chamada e consistir em violação clara, ao princípio do tratamento isonômico dos participantes.

Alternativamente, vale lembrar que sobre o tema já se manifestou o Tribunal de Contas da União, por meio dos acórdãos 1214/2013 e 273/2014. Em síntese, o TCU veda a exigência de instalação de escritório no local da prestação do serviço como critério de habilitação no certame, mas admite o edital possibilitar, em fase de habilitação, a apresentação de declaração da proponente que, caso seja vencedora do certame efetivará a instalação de escritório na sede ou região metropolitana do licitador.

Senão, vejamos um trecho do Acórdão 273/2014 do TCU:

“a argumentação de que tal restrição atenderia ao princípio da economicidade, pois empresas sediadas em outros estados teriam custos elevados, não procede. Afinal, é função do procedimento licitatório a escolha da proposta mais vantajosa para a administração. Não cabe, portanto, excluir possíveis participantes presumindo que não poderiam oferecer propostas competitivas. A referência ao Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário também deve ser adaptada ao caso concreto.

O último ponto a ser impugnado no referido edital encontra-se item 5 do tópico 7:

5	Ter Diagnósticos Energéticos / Projetos de Eficiência Energética elaborados e APROVADOS junto à Chamada Pública de Projetos da CEMIG, na tipologia ILUMINAÇÃO PÚBLICA.
---	--

Tal exigência vai de encontro a CF em seu Art.37, XXI. O qual tem o seguinte texto:

Que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

Complementando a linha raciocínio vejamos o que diz o art. 30 § 5º da Lei nº 8.666/1993:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

A requisição se mostra não coerente por exigir o Diagnóstico Energético/ Projetos de eficiência Energética elaborados e aprovados juntos a Chamada pública de projetos na CEMIG, na tipologia iluminação pública, não especificando a real necessidade dessa exigência. Tendo em vista que, apresentar as comprovações de projetos que limitem às empresas de um determinado consórcio, no caso a CEMIG, fere diretamente o princípio da igualdade e da razoabilidade, pois todos os projetos de eficiência energética aprovados seguem a regulamentação normativa da ENEEL.

O item em epígrafe extrapola das exigências legais conferidas na CF 37, que permite que sejam feitas somente "(...) exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Desse modo, a Administração Pública não deve formular requisitos excessivos que acabam desviando do objetivo principal do certame, afinal as imposições devem ser pautadas visando o interesse público, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (2010, p. 332), as exigências habilitatórias não podem exceder os limites da razoabilidade, além de não ser permitido propor cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Elas devem fixar apenas o necessário para o cumprimento do objeto licitado.

PEDIDO

Por essas razões, requer-se que seja conhecida a tempestividade da presente ação impugnatória ao edital e a exclusão/adequação dos itens percorridos e fundamentados.

Inferimos que os itens não estão de acordo com a legislação vigente, bem como

possuem caráter arbítrio, não garantido a seleção da empresa mais adequada para prestação do serviço.

São eles:

4- DA VISITA TÉCNICA

4.1- A visita técnica será **obrigatória**

6.1.4-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

6.1.4.1 – Prova de registro ou inscrição regular da empresa junto ao **CREA – MG**;

6.1.4.2 – Prova de registro do responsável técnico no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – **CREA – MG**;

7 – DOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DA EMPRESA REPRESENTANTE

1- Comprovante que a empresa possui **escritório regional em Minas Gerais**.

5- Ter Diagnósticos Energéticos / Projetos de Eficiência Energética elaborados e **APROVADOS** junto à Chamada pública de Projetos da **CEMIG**, na tipologia **ILUMINAÇÃO PÚBLICA**.

Reforçamos nosso interesse em podermos formalizar a parceria, contribuindo assim para que a Prefeitura Municipal na cidade de **MOEMA/MG** tenha cada vez mais ações inovadoras e energeticamente eficientes.

3E EFICIENCIA ENERGETICA LTDA
MAURICIO MILHOMEM GONÇALVES
CEO

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/6C01-CCE7-DA23-8392> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 6C01-CCE7-DA23-8392



Hash do Documento

34F2A016228931ED7A18D7A0BC6ADB0F606CBC738BEA61EE066D23A9724DC78A

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 09/09/2021 é(são) :

- Mauricio Milhomem Goncalves (Diretor de Relacionamento) -
939.197.943-20 em 09/09/2021 08:57 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

O(s) nome(s) indicado(s) para autorizar, bem como seu(s) status em 09/09/2021 é(são) :

- Lusiana de Matos Soares - 662.429.593-72 em 08/09/2021 16:48
UTC-03:00

