

**CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 006/2019 - RETOMADA**  
**RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL (BOLETIM 03)**

Objeto: Concessão administrativa para modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de Campos do Jordão.

Cuida-se de pedido de impugnação apresentada por interessado em relação aos termos do edital da Concorrência Pública nº 06/2019 – RETOMADA deflagrada visando a modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de Campos do Jordão.

A impugnação ofertada versa sobre os seguintes aspectos do edital e da licitação:

- (i) Irregularidade da manutenção da realização da sessão pública para o dia 13 de abril ante a Covid 19.
- (ii) Irregularidade decorrente da obrigatoriedade na realização de visita técnica;
- (iii) Irregularidade da exigência de comprovação de qualificação técnica mediante comprovação da experiência em telegestão, porquanto tal atividade pode, em tese, ser terceirizada/subcontratada.
- (iv) Irregularidade na exigência de experiência em Project finance para fins de qualificação técnica, ante a caracterização da exigência como se de qualificação econômico-financeira fosse e pela extrapolação do rol taxativo dos arts. 30 e 31 da Lei nº 8.666/93;
- (v) Irregularidade da exigência de apresentação de declaração de instituição financeira acerca do Plano de Negócios a ser apresentado.

A análise do reclamo apresentados revela, contudo, que a impugnação é improcedente.

O primeiro questionamento constante da impugnação diz respeito a uma pretensa restrição indevida ao universo de licitantes em decorrência dos reflexos da epidemia COVID 19.

Com efeito, também este reclamo não procede.

Isto porque, ao contrário do que aponta a impugnante, o andamento das atividades da administração não pode ser inteiramente paralisado, a despeito da adoção das medidas pertinentes e necessárias para a manutenção da saúde e segurança não apenas dos agentes públicos que participarão da sessão pública como também dos próprios representantes dos licitantes.

Como se sabe, o presente certame se presta à concessão dos serviços públicos de iluminação pública do Município de Campos do Jordão, sendo estritamente vinculados à segurança e ao bem-estar da população jordanense.

E justamente pela caracterização das atividades a serem concedidas como serviços públicos, resta imperiosa a adoção de providências pelo Poder Público para a sua regularização e para assegurar a sua manutenção.

No caso, o próprio Decreto Federal nº 10.282/20, que regulamentou a Lei Federal nº 13.979/20, prescreve a necessidade de adoção das medidas necessárias para resguardar o exercício e funcionamento dos serviços de iluminação pública. Neste sentido:

Art. 3º As medidas previstas na Lei nº 13.979, de 2020, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais a que se refere o § 1º. § 1º São serviços públicos e atividades essenciais aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, tais como:

(...)

XI - iluminação pública;

Por outro lado, ao contrário do que também sugere a impugnante, não estão em vigor quaisquer medidas ou restrições de mobilidade, sendo que os aeroportos e rodovias estão em regular funcionamento.

Tais circunstâncias, aliadas à adoção de medidas técnico-sanitárias para garantir a saúde e segurança para os partícipes da sessão pública, explicitam que não há, por ora, razões para alteração da data da sessão pública de entrega e abertura dos envelopes.

Quanto ao segundo aspecto da impugnação apresentada, concernente a uma alegada irregularidade da imposição da obrigação de realização de visita técnica, cumpre destacar que a matéria já foi objeto de análise pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP nos autos do TC-023256.989.19-5 e correlatos, de relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes, julgado em 05 de fevereiro de 2020.

(...)

Igualmente insubsistente é a crítica ao caráter obrigatório da visita técnica, cuja imposição encontra abrigo no artigo 30, inciso III, da Lei de

Licitações, e se justifica, no caso em apreço, com vistas a assegurar o adequado e mais preciso conhecimento, pelos interessados, do estado da infraestrutura da rede de iluminação pública do município, que será objeto dos diversos serviços previstos no edital.

Tal conclusão se coaduna com o tratamento dispensado por esta Corte em casos similares, de que são exemplos as decisões nos processos n.º TC-008523.989.19-2 (Sessão Plenária de 08/05/2019 – Relator: Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo) e TC-021694.989.19-5 (Sessão Plenária de 27/11/2019 – Relator: Substituto de Conselheiro Valdenir Antonio Polizeli).

(TC-023256.989.19-5, TC-023277.989.19-0; TC- 023291.989.19-2, TC-023301.989.19-0 e TC- 023504.989.19-5, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, julgado em 05/02/2020)

Referida decisão foi proferida em representações contra o próprio edital impugnado, quando então se reconheceu e atestou a regularidade da exigência de realização da visita técnica, a qual se encontra devidamente justificada ante a complexidade e as características do objeto a ser concedido.

No tocante a uma pretensa impropriedade da exigência de comprovação de experiência em telegestão para fins de qualificação técnica, é igualmente improcedente a impugnação.

Cabe o gestor público, por ocasião da definição das exigências de habilitação, se cercar das cautelas necessárias a fim de se assegurar o sucesso na execução do empreendimento, cabendo-lhe estabelecer que tais exigências sejam, por um lado, aquelas necessárias e suficientes para a aferição da efetiva expertise daqueles que se propõem a contratar com o Poder Público sem que, por outro lado, haja indevida restrição ao universo de licitantes.

Na hipótese, a exigência de comprovação de experiência em telegestão de parque de iluminação se afigura essencial para garantir o sucesso do empreendimento licitado – que se trata de serviço público e, portanto, dotado de caráter essencial – à luz do que explicitamente reconheceu o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo em análise da versão originária do instrumento convocatório ora questionado. Neste sentido:

No que concerne à **requisição de expertise na execução de serviços de telegestão de parque de iluminação**, as **opiniões foram uniformes** em relação à improcedência da queixe, com adesão às bem lançadas razões da assessoria especializada, **as quais, por indicarem a relevância da atividade para o objeto em apreço, endosso integralmente:**

*Quanto à exigência da telegestão como parcela de maior relevância, observamos que, em recente decisão dessa Casa, seguindo nosso entendimento, houve recomendação para que a prefeitura revisse a exigência de comprovação de telegestão como parcela de relevância técnica, considerando que o fornecimento de telegestão é realizado por empresas especializadas – TC-8523/989/19. Entretanto, diferente*

*do caso em análise, não havia previsão de participação de empresas reunidas em consórcios o que, sem dúvida, aumenta a competitividade nesse caso. Considerando que se trata de implantação de telegestão em 70% do parque, que a telegestão é ferramenta importante inclusive na medição do desempenho da concessionária e que há permissão de participação de consórcios, entendemos que a exigência pode ser mantida (nesse sentido: TC- 9479/989/19 e 9489/989/19). Por fim, entendemos que o quantitativo exigido está de acordo com a Súmula 24, já que os 3.000 pontos se referem a 46% do total a ser instalado em um ano, segundo o cronograma.*

(TC-023256.989.19-5, TC-023277.989.19-0; TC- 023291.989.19-2, TC-023301.989.19-0 e TC- 023504.989.19-5, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, julgado em 05/02/2020)

Como bem se percebe pela transcrição da detida análise empreendida pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a aferição da experiência em telegestão de parque de iluminação formulada pelo Município de Campos do Jordão já foi analisada e considerada regular tendo em vista justamente **“relevância da atividade para o objeto em apreço”**.

Trata-se, portanto, de ponto e questão que não poderia ter sido, como não foi, negligenciada pelo Município de Campos do Jordão.

E destaque-se ainda, como inclusive muito bem frisado pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo quando da análise do edital em apreço, que na hipótese inclusive foi admitida a participação consorciada na disputa, o que, por si só, também evidencia a ausência de restritividade equivocadamente apontada.

E em cenários tais quais o relatado, fica devidamente justificada, na linha dos precedentes do E. TCE/SP, a formulação da exigência questionada.

No tocante ao questionamento formulado em relação ao à exigência de apresentação de atestado, igualmente não procede a impugnação, visto que a exigência em questão é absolutamente justificada e também foi validada pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Sobre o tema, é de se destacar inicialmente que a exigência de apresentação de atestado de participação em empreendimentos de determinado porte financeiro não se consubstancia em exigência de qualificação econômico-financeira. Primeiro porque não está vinculada à situação atual da proponente e, segundo, porque a exigência se presta unicamente à verificação de que a proponente possui a expertise (ou seja, experiência anterior – qualificação técnica), necessária para a captação de recursos em projetos de maior porte e complexidade, tal qual o presente.

Destarte, não há como sustentar pretensa extrapolção do rol do Art. 31 da Lei nº 8.666/93.

E, por sua vez, em estando a exigência enquadrada como de qualificação técnica, como de fato o está, é perfeita a subsunção da hipótese dos autos ao permissivo constante do Art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93.

E em arremate, é de se destacar que o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, quando da análise empreendida sobre o presente edital, validou a exigência formulada, reconhecendo a legitimidade da mesma para fins de aferição da qualificação técnica e, mais do que isso, validando até mesmo a previsão segundo a qual a exigência haveria de ser comprovada por no máximo 3 (três) atestados somados. Neste sentido:

As imposições de qualificação técnica do certame receberam críticas sob as mais variadas nuances, parte das quais não são dignas de guarida.

Nessa categoria inclui-se o questionamento às restrições impostas à comprovação da realização anterior de investimentos.

De fato, observa-se que o total a ser comprovado (R\$ 10.000.000,00) corresponde a menos de 50% (cinquenta por cento) do montante de investimentos estimados (R\$ 22.041.249,00).

**Além disso, verifica-se que, em se tratando de pretensão de concessão de serviços públicos essenciais pelo prazo de 30 (trinta) anos, parece ser justificada a adoção de maior cautela na verificação das condições das licitantes na captação de recursos financeiros,** por intermédio do condicionamento a valores mínimos para aceitação dos documentos e do impedimento à apresentação ilimitada no número de atestados para atender a requisição.

Nesse sentido, decisão proferida no processo n.º TC003936.989.14-4, em Sessão Plenária de 1º/10/2014, sob relatoria do eminente Conselheiro Dimas Ramalho, cuja passagem de interesse peço vênia para transcrever:

*Na medida em que o objeto contempla a concessão de serviço público de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, com vigência de 30 anos, demandando investimentos de aproximadamente R\$ 345.000.000,00 (trezentos e quarenta e cinco milhões de reais), compreensível o maior rigor em relação à comprovação de experiência anterior em captação de recursos financeiros, mediante financiamento ou operação financeira estruturada, "Project Finance". Não há dúvidas de que os elevados investimentos exigidos pela concessão tornam a comprovação da experiência anterior na captação de recursos de terceiros indispensável à aferição da qualificação das proponentes. E no meu entender, a comprovação de um conjunto de operações financeiras em valores inferiores ao indicado no edital não é suficiente para demonstrar experiência tecnicamente relevante, capaz de inspirar segurança na Administração quanto a capacidade da proponente em preencher os requisitos e condições para a obtenção de financiamento no importe exigido pelo objeto em disputa. Neste panorama, a exceção à admissibilidade ao somatório de*

*atestados, orientada pelo §1º do artigo 30 da Lei 8.666/93, pode ser acolhida no presente caso.*

No caso em questão, o edital aceita o somatório de até 3 (três) atestados para cumprir a exigência, o que, como bem observado no parecer ministerial, tem potencial ampliativo da disputa.

(TC-023256.989.19-5, TC-023277.989.19-0; TC- 023291.989.19-2, TC-023301.989.19-0 e TC- 023504.989.19-5, Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes, julgado em 05/02/2020)

E, reprise-se, não há qualquer extrapolação de limites estabelecidos no Art. 31 da Lei nº 8.666/93 – que trata de qualificação econômico-financeira - na medida em que, consoante frisado, o permissivo legal que dá amparo à exigência questionada não é o referido dispositivo legal, mas sim, o Art. 30 da Lei nº 8.666/93.

Por fim, são também improcedentes as alegações concernentes à pretensa ilegalidade das disposições dos itens 17.7 e 17.8.2 do edital, que são relacionadas à declaração de instituição financeira acerca do Plano de Negócios a ser apresentado pela proponente.

A impugnação neste ponto está fundada na caracterização de ilegalidade concernente à caracterização da exigência, na hipótese, como declaração de terceiros, o que encontraria vedação na jurisprudência dos nossos tribunais de contas, inclusive considerando o que prescreve a Súmula 15 do E. TCE/SP.

Ocorre que, consoante já em inúmeras oportunidades reconhecido por aquela E. Corte de Contas, em licitações envolvendo projetos tecnicamente complexos e que tratem de volumes financeiros de grande monta, exigências tais quais a questionada se mostram plenamente justificadas.

Considerando a magnitude do Projeto, que prevê investimentos do futuro concessionário na ordem de R\$ 1.570.216.628,00 (um bilhão, quinhentos e setenta milhões, duzentos e dezesseis mil e seiscentos e vinte e oito reais), conforme estimativa constante do Estudo Econômico-Financeiro da Concessão, boa parte deles, cerca de 1,4 bilhões a serem concretizados nos primeiros anos da Concessão, penso que não subsistem as alegações de impropriedade atinentes ao subitem 8.3 que exige a apresentação de Declaração de instituição financeira, nacional ou estrangeira, atestando que examinou o edital, seus anexos e Planos de Negócios da Licitante e que considera viável a concessão dos financiamentos necessários ao cumprimento das obrigações da concessionária.

**Na situação apresentada, o aludido documento busca resguardar a solidez da proposta que será encaminhada, assegurando ao Poder Público que o licitante possui condições financeiras de assumir o Projeto, excetuando-se, neste caso específico, a incidência da Súmula nº 15 deste Tribunal, ante as peculiaridades do caso concreto, como bem assentaram aqueles que funcionaram na instrução do presente feito.**

(TC-25059/026/09, Rel. Subs. Cons. Carlos Alberto de Campos, julgado em 26/08/2009)

Ora, o certame impugnado trata de Parceria Público Privada voltada a “a modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto e em tempo real da infraestrutura da rede de iluminação pública do Município de Campos do Jordão”.

A complexidade envolvida no empreendimento e o vulto dos recursos financeiros relacionados ao caso, a justificar a exigência de análise do Plano de Negócios das licitantes por instituições financeiras estão devidamente demonstrados nos estudos técnicos que compõem os anexos do edital.

E em cenários tais quais o relatado, fica devidamente justificada, na linha dos precedentes do E. TCE/SP, a formulação da exigência questionada.

Com fulcro nas justificativas acima apresentadas, ficam afastados os questionamentos apresentados em sede de impugnação, a qual é considerada improcedente.

Ficam assim mantidas, *in totum*, as disposições constantes do edital.

Campos do Jordão, 08 de abril de 2020

**LUCINEIA GOMES DA SILVA**

**Presidente da Comissão Permanente de Licitações**