

DECISÃO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 62/2019

IMPUGNANTE: ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE - EIRELI

I. Dos Fatos:

1. *O município de Timbó* lançou em **29/10/2019**, licitação na modalidade **DE CONCORRÊNCIA**, edital nº **62/2019 PMT**, com a finalidade de “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA, EM REGIME DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA, POR MEIO DE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, PARA A MODERNIZAÇÃO, OTIMIZAÇÃO, EXPANSÃO, OPERAÇÃO E MANUTENÇÃO DA INFRAESTRUTURA DA REDE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO.” Com data de recebimento dos envelopes e abertura a de 02/12/2019.
2. Em 28/11/2019, aportou impugnação ao edital, pela empresa ENGELUZ ILUMINAÇÃO E ELETRICIDADE - EIRELI., onde, em suma, aduz vícios no edital e no seu trâmite que lhe impõe a retificação e/ou suspensão, notadamente no que diz respeito a ausência de demonstração no projeto básico da consideração dos custos de implementação da telegestão de 10% do parque de iluminação pública exigidos, ferindo os artigos 6, IX, “F”,; 7º §2º, I e II da Lei 8.666/93.
3. Os autos do processo acompanhado da impugnação, foi submetida ao corpo técnico do município e da Fundação Ezute, que após análise, declinaram pela improcedência da impugnação, ressaltando a regularidade e legalidade dos termos do edital, em consonância com a legislação aplicável à espécie, sugerindo ainda equívoco do impugnante por desconsiderar a aplicação subsidiária da lei de licitações para licitação de Parceria Público Privada, nos moldes da Lei 11.079/04, art. 3º §1º, bem como ao detalhamento de “anteprojeto”, nos termos do §4º do art. 10.
4. Éste, em síntese, é o relatório, passamos a fundamentar nossa decisão:

II. Da tempestividade:

5. Vistos e examinados os autos do processo, constata-se que a impugnação, protocolada pela empresa ENGELUZ salvo melhor juízo, é intempestiva, senão vejamos:
6. Conforme é sabido, o prazo para pretenso licitante impugnar o edital, nos termos do §2º do artigo 41 da lei 8.666/93, é de até 2 dias uteis antes da abertura da proposta. Nesse sentido, o entendimento adotado em consonância com os julgados do TCE/SC, é de que se deve, no computo do prazo de impugnação, excluir os dias de prazo que devem anteceder à sessão de abertura de envelopes, fato que, aplicando-se ao caso concreto, resulta em intempestividade a impugnação intentada após o término do expediente de Quarta-feira dia 27/11.
7. Porém, considerando o disposto na alínea “a” do inc. XXXIV do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a todo o cidadão direito de peticionar ao Poderes públicos em defesa dos direitos que entende prejudicados, e considerando a inexistência de mácula no processo licitatório em questão que, ao contrário do que tenta fazer crer o impugnante, está hígido em sua formulação, passamos a fundamentar os motivos pelos quais, no mérito, também improcede a impugnação apresentada:

III. Do Mérito:

8. Analisando os termos da impugnação interposta constata-se que, salvo melhor juízo, não há razão que mereça a revisão dos itens impugnados, nos moldes pretendidos pelo impugnante, senão vejamos:
9. **DO DETALHAMENTO DO PROJETO DE PPP NOS TERMOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DO TCE/SC E DA LEI 11.079/04:**

Com o devido respeito a idiossincrasia da empresa querelante, as informações constantes no edital e seus anexos atendem aos requisitos exigidos na legislação de regência, em especial a lei 11.079/2004, inexistindo mácula que mereça ser corrigida com qualquer informação complementar, ou ainda, insegurança que mereça revisão técnica, em especial do modelo econômico e de seu orçamento.

Nesse sentido, destacamos, como razão para decidir, o posicionamento do corpo técnico onde:

“Inicialmente, cumpre ressaltar que se está diante de uma parceria público - privada, nos moldes da lei nº 11.079/04. Tal fato implica conceitualmente em formas diferenciadas de relacionamento entre administração pública e a empresa concessionária. A previsão contida no artigo 12 da retro mencionada norma apenas indica que o procedimento a ser seguido será aquele previsto para a concorrência. Tal, porém, não significa contrariar o conceito de concessão e mais especificamente o de parceria público-privada, *em que cabe ao particular maior liberdade para estabelecer o modo de execução do objeto a ser contratado*. É neste sentido que deve ser entendido que as planilhas e documentos demonstrativos das questões financeiras são essencialmente referenciais. O nível de comprometimento da administração com relação a tais informações está contido na seriedade e na veracidade dos elementos colhidos para elaboração dos cálculos e números apresentados. Em nenhum momento a Administração poderá se comprometer a uma definição *exata* e *excessivamente detalhada* de números no tempo: fazê-lo seria retirar ao proponente a possibilidade de flexibilizar sua proposta e apresentar soluções criativas para redução de custos e de preços, como é do espírito de uma PPP.

Este o entendimento preponderante expressado pelo reconhecido administrativista Carlos Ary Sundfeld:

“Para as concessões comuns envolvendo a execução de obra pública a Lei de Concessões esclareceu, de modo muito adequado, que a definição do objeto pelo edital de licitação envolveria “os dados relativos à obra, dentre os quais os *elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização*” (art. 18, XV); não todos os elementos, apenas os pertinentes a essa modalidade de empreendimento. Entre eles não se incluem, no caso de concessões, os requisitos das diversas alíneas do inciso IX do art. 6º da Lei de Licitações, que só fazem sentido no modelo do contrato de obras.

Portanto, nos contratos de PPP os projetos – tanto básico como executivo – podem ficar a cargo do concessionário. O que se exige do edital é apenas a adequada definição do projeto, isto é, que contenha os elementos que permitam a caracterização das eventuais obras.

(“in” “ Parcerias Público-Privadas”, 2ª edição, Carlos Ari Sundfeld, 2011, p. 42)

Não se aplicando ao caso as alíneas do inc. IX do art. 6º, da Lei de Licitações, é certo , por outro lado, o atendimento cabal pela Administração, do disposto no §4º do art. 10º: Exige-se um detalhamento de anteprojeto. Como definir o que seria este “detalhamento”? Para a compreensão do significado destes termos a Municipalidade entende como referência mais do que adequada o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

No que se refere ao levantamento econômico financeiro efetuado para a elaboração do presente Edital , importante consignar que a municipalidade atendeu satisfatoriamente o disposto na instrução normativa nº 22 /2015 do TCE/SC.

Referida instrução, que tem por objetivo orientar os órgãos da Administração pública quando da implementação de concessões e parcerias público-privadas, estabelece o mínimo de pré-requisitos necessários ao que se considera um procedimento Licitatório adequado. As disposições desta instrução são de caráter preparatório e de planejamento, sendo certo que previamente ao início do procedimento administrativo respectivo, se recomenda a apresentação ao órgão de controle, dentre outros, dos seguintes documentos, conforme art. 5º da mencionada instrução:

‘Art. 5º

(...)

II - estudos de viabilidade jurídica, técnica e econômico-financeira que demonstrem a vantagem da opção pela PPP ou pela Concessão Comum, contendo:

- a) projeção detalhada da demanda;*
- b) projeção de custo das obras e investimentos previstos, com data de referência de sua elaboração;*
- c) cadastro de interferências existentes nos locais de execução das obras e levantamento de desapropriações necessárias;*
- d) discriminação dos custos e despesas estimados para a prestação dos serviços;*
- e) projeção das receitas operacionais;*
- f) eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou decorrentes de projetos associados;*
- g) documentos e planilhas desenvolvidos para avaliação econômico-financeira do empreendimento, inclusive em meio eletrônico, com fórmulas discriminadas, sem a exigência e senhas de acesso ou de qualquer forma de bloqueio aos cálculos, e, quando for o caso, descrição do inter-relacionamento das planilhas apresentadas;*
- h) relatório contendo diagnóstico ambiental da área de influência do projeto, incluindo a avaliação de passivo ambiental, o estudo dos impactos ao meio ambiente e as prováveis medidas mitigadoras ou compensatórias, conforme o caso;*
- i) tratamento de riscos, contendo: identificação; memória de cálculo do valor de riscos; indicação da conveniência e possibilidade de transferência à concessionária; matriz consolidada, explicitando riscos, impactos, custos e respectiva alocação e medidas de mitigação ou compensatórias, conforme o caso;*
- j) critérios de avaliação de desempenho projetados, devidamente justificados;*
- k) explicitação da potencial relação custo-benefício, apresentando comparação objetiva entre a contratação por PPP ou Concessão Comum e a melhor opção possível entre as demais modalidades de contratação, considerando-se a avaliação dos investimentos e custos operacionais, o nível de desempenho pretendido e a distribuição de riscos em cada caso;*
- l) definição do parâmetro ou do indicador a ser utilizado para a aferição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de PPP ou de Concessão Comum, bem como justificativa para a sua adoção.’*

Submetida a documentação ao Tribunal, este entendeu pela sua adequação ao procedimento pretendido pela Administração, deixando de instaurar, em razão dos documentos apresentados, procedimento administrativo de fiscalização e controle, conforme art. 10º da instrução.

Em que pese, contudo, tal entendimento, é mister esclarecer o que segue:

O Anexo VI – Referências do Projeto, dispõe em suas notas de abertura, o abaixo transscrito:

- O Anexo - Referências do Projeto possui **caráter referencial**, e suas informações são insumos de base para modelagem e estruturação do projeto e fundamentação da tomada de decisão da administração municipal.
- As informações contidas no Anexo - Referências do Projeto, são de caráter referencial e não devem ser adotadas como obrigações contratuais, nem mesmo, parâmetro para reequilíbrio do contrato.
- As disposições do Anexo - Referências do Projeto não possuem caráter mandatório, sendo facultado aos licitantes a adoção de modelagens operacionais próprias e baseadas em suas premissas e experiências,
- **As projeções econômicas foram construídas com o uso de índices e indicadores (econômicos, sociais, dentre outros) oficiais ou de conhecimento de mercado. O Município não se responsabiliza pela adoção dos mesmos referenciais, nem mesmo por sua materialização.**
- É responsabilidade do Licitante a observação ao cumprimento dos itens dispostos no Objeto do Edital, no Contrato e no Caderno de Encargos, bem como, todos os demais documentos constantes do certame.

O intuito do referido anexo, é demonstrar as premissas nas quais o projeto interno da PPP, foram construídas.

Conforme instrução Normativa 22/2015 do TCE/SC, o estudo de modelagem econômica deve ser construído para assegurar ao Poder Concedente a visão de viabilidade e atratividade econômica do projeto. A modelagem foi realizada e submetida à análise do Tribunal de Contas do estado de Santa Catarina, o qual não procedeu autuação no prazo prescrito em lei, sendo assim, habilitado para seguimento com os trâmites de certame.

Os estudos econômicos, como destacado nas notas de abertura do documento Referências do Projeto, são de cunho referencial, e não devem ser utilizados pelos licitantes para embasar formações de projeto nem mesmo suas propostas comerciais, sob risco de orientar ou até induzir o proponente de forma diversa a sua capacitação e conhecimento próprios. Assegura-se assim a livre iniciativa e a ampla competitividade.

As informações preliminares tais como recursos financeiros disponíveis, quantidades estimadas, estado de conservação dos ativos, índices e indicadores de performance e de crescimento vegetativo, bem como funcionalidades e índices de serviço pretendidos pelo Poder Concedente, estão descritos nos documentos editalícios e são informações suficientes para que os licitantes elaborem seus estudos. Corroborando a afirmação, não foram registrados em nenhum momento, nem pelos licitantes nem pelo TCE/SC – quaisquer afirmações sobre inviabilidade do modelo ou sequer indício de

escassez de recursos para performar os serviços pretendidos no objeto do edital. Pelo contrário, os questionamentos recebidos demonstram interesse dos licitantes em participar efetivamente do certame.

Quanto à alegação de 10% de telegestão, é notório que refere à totalidade do parque de Iluminação Pública, e deve ser aplicado às vias V1 e V2 (como definição de prioridade na aplicação). É salutar o destaque de que a telegestão atuará no sentido de apoiar a operação da iluminação pública, mais carente de tal funcionalidade nas Vias de maior tráfego, V1 e V2, evitando assim a necessidade de intervenção do cidadão, para detecção de falhas e comunicação ao futuro concessionário, e permitindo condições mais ágeis de prestação do serviço nas principais vias da cidade, com maior concentração de cidadãos.

Em tempo, a resposta ao questionamento elaborado foi conclusiva ao trazer números reais ao entendimento dos licitantes, (704 – setecentos e quatro pontos de telegestão), sendo que a alegação da impugnante versa sobre o aumento do custo de capital, mas não aborda sua inviabilidade, ou seja, corrobora com o anteriormente disposto e apresentado ao TCE/SC.

O impugnante alega que o edital *“destoa por sua excessiva simplicidade”* ao não citar o mínimo de tecnologia exigido. Sobre o alegado, é importante atentar que a tecnologia não é especificada no edital, dando abertura à aplicação de diversas tecnologias que observem os critérios de serviço preconizados no mesmo. O intuito é assegurar a ampla competição, sem restrições por escolha de tecnologia, o que poderia endereçar tratamento desigual aos licitantes. Também o impugnante alega falta de informações sobre o cadastro técnico. Cabe destacar que o cadastro foi informado em referência quantidade e às tecnologias de iluminação disponíveis no município. A obrigação prevista em contrato, de promover o recadastramento com informações de geolocalização, visa promover a melhoria no controle efetivo dos ativos de iluminação. No caso de divergências sobre as quantidades informadas e a situação de fato, poderão ser promovidos reequilíbrios, nos termos da legislação vigente.

Por fim, foi reservado o direito ao Poder Concedente de verificar os planos de trabalho do proponente vencedor, envolvendo os planejamentos técnico e econômico financeiro, podendo recomendar correções e ao mesmo tempo, não vinculando ao ato da análise, quaisquer obrigações de reequilíbrio futuro pela aceitação dos planos, por parte do Poder Concedente.”

IV. Da Conclusão:

10. Ante todo o exposto e atendendo ao princípio da eficiência, legalidade, imensoalidade, interesse público, economicidade, adotando como fundamento além do que consta desta decisão as razões expostas pelo corpo técnico e empresa responsável pelo auxilio na elaboração do projeto de PPP, decide-se por conhecer, mesmo que intempestiva a impugnação, para ao final, **INDEFERIR OS PEDIDOS FORMULADOS**, mantendo-se o edital em seus exatos termos.

11. Dê ciência à Impugnante e publicidade a presente decisão, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.

Timbó, 29 de novembro de 2019.

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

LOURDES MOSER
PRESIDENTE

DAVI AUGUSTO BERRI
MEMBRO

ANGELA PREUSS
MEMBRO