

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL MISTA DE LICITAÇÃO –
CEMIL DA PREFEITURA DE SALVADOR, ESTADO DA BAHIA**

Ref.: Edital da Concorrência SEMOP nº 001/2018

PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A. (“Planova”), com sede na Rua Campos Sales, nº 226, Sala nº 83, Centro, Cidade de Barueri, Estado de São Paulo, CEP nº 06401-000, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital (“Edital”) da Concorrência Pública SEMOP nº 001/2018 (“Concorrência”), com fundamento no artigo 5º, XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal, no artigo 41, § 1º, da Lei 8.666/93, no item 2.5 do Edital e nas seguintes razões.

I. DO OBJETO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

1. A presente Impugnação tem por objeto o Edital da Concorrência, realizada pela Secretaria Municipal de Ordem Pública – SEMOP da Prefeitura Municipal de Salvador/BA, para a concessão administrativa dos serviços públicos relativos à modernização, otimização, expansão, operação, manutenção e controle remoto, e em tempo real, da infraestrutura e eficiência energética e sustentabilidade ambiental da rede de iluminação pública municipal.
2. Segundo o item IV do Preâmbulo do Edital, a Concorrência é do tipo “*técnica e preço*”. Contudo, objetiva-se demonstrar, com a presente Impugnação, que a utilização de referido critério de julgamento é totalmente descabida e inadequada para o certame em apreço.
3. Isso porque, como será detalhado na presente Impugnação, a utilização do critério “*técnica e preço*” **somente é admitida por lei nos casos de:** (i) contratação de serviços de natureza *predominantemente intelectual*; ou, **excepcionalmente**, (ii) serviços de *grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito*. Essa é a regra contida no art. 46 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações Públicas), sendo que, conforme entendimento dos Tribunais e da doutrina especializada, a ausência desses requisitos veda a utilização do aludido critério de julgamento.
4. Além de contrariar o disposto em lei, a utilização indevida do critério “*técnica e preço*” resulta em prejuízo ao erário, vez que, como a disputa não será pautada exclusivamente pela obtenção da proposta de menor valor para a Administração Pública, os preços ofertados serão consideravelmente superiores ao que se teria numa disputa por preço. Além disso, o uso

descabido tal critério compromete a competitividade do certame e a objetividade do julgamento, preconizados pela Lei nº 8.666/93, em seus artigos 3º e 44.

5. Assim, a fim de que o certame possa se realizar de modo válido e hígido, deverá a Prefeitura de Salvador sobrestar a licitação, para revisão do aspecto ora apontado e correção da irregularidade detalhada nesta Impugnação.

6. É o que se passa a demonstrar.

II. DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DO TIPO “TÉCNICA E PREÇO” PARA A CONCESSÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

7. Como indicado brevemente acima, o objetivo dessa Impugnação é demonstrar que a utilização do critério de julgamento do tipo “*técnica e preço*” é indevida em licitações que têm por objeto a concessão dos serviços de iluminação pública, como é o caso da Concorrência.

8. Com efeito, em caso praticamente idêntico ao presente, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo¹ reconheceu ser indevida a utilização do critério “*técnica e preço*” em licitação de PPP de iluminação pública realizada pelo Município de Barueri, determinando o sobrestamento do certame até que referido critério fosse alterado para “*menor preço*”, *verbis*:

“Aspecto de igual gravidade é a inadequação do critério de julgamento utilizado no Certame em apreço - técnica e preço - e seus desdobramentos. Nesse particular aspecto, acompanho a manifestação do Sr. Secretário-Diretor Geral, no sentido de que a descrição do objeto em disputa e dos critérios de pontuação das propostas técnicas não revela a existência de serviços de natureza predominantemente intelectual:

‘(...) da análise do objeto posto em disputa, bem como dos requisitos pontuáveis, não me parece que os mesmos requeiram atributos de ordem eminentemente intelectual passíveis de licitação tipo técnica e preço, nos moldes do preconizado pelo artigo 46 da Lei nº 8.666/93. (...) Destaco, por oportuno, que procedimento análogo foi condenado por esta Corte, nos autos do TC-30843/026/07, onde restou consignado que:’

De início, ficou evidente que o tipo licitatório técnica e preço não pode ser utilizado no caso dos autos, na medida em que o sucesso na execução dos serviços licitados dependerá unicamente do domínio e do adequado emprego de normas técnicas e procedimentos padrão já amplamente disseminados no mercado, não havendo um único elemento a demonstrar que o objeto se utilizará dos serviços de natureza predominantemente intelectual a que se reporta o artigo 46, da Lei de

¹ Processos nº 13614.989-16-8 e 13697.989.16-8 - Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Tribunal Pleno - Sessão de 23/11/16 - Seção Municipal - Exames Prévios de Edital.

Licitações. Por outro lado, também é suficientemente claro que o emprego dos recursos de informática, assim como da atividade intelectual humana, faz-se necessário em todos os serviços passíveis de contratação pelo Poder Público, de forma a não ser elemento que, por si só, possa justificar critério de julgamento pautado na melhor técnica, tal como pretende a Administração em suas justificativas. Assim sendo, deverá ser adotado o tipo licitatório menor preço.

(...) Nessas condições, **entendo que o critério de julgamento da técnica e preço, no contexto do Edital ora em análise, parece estar desnaturado, de maneira que não está configurada a hipótese do artigo 46 da Lei de Licitações, devendo ser revisto, passando-se a adotar o critério de menor valor da contraprestação, cercado-se das exigências necessárias à qualificação técnica na fase de habilitação.**

(...) Diante do exposto, meu voto considera parcialmente procedentes as Representações, devendo a Prefeitura Municipal de Barueri adotar as seguintes providências:1) Retificar o Edital e anexos nos seguintes aspectos:
1.1. rever o critério de julgamento utilizado passando a adotar o critério de menor preço ou menor valor da contraprestação;

9. Como já afirmado, a Lei nº 8.666/93 disciplina, em seu art. 46, as hipóteses em que é permitida a adoção do critério de julgamento do tipo "técnica e preço", nos seguintes termos:

"Art. 46. Os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' **serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual**, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

(...) § 3º **Excepcionalmente**, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, **por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório**, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto **majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito**, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório."

10. Como se tem do dispositivo legal transcrito, a utilização do critério de "técnica" no julgamento das propostas **somente é permitida nas seguintes hipóteses**: (i) serviços de

natureza predominantemente intelectual; ou (ii) serviços e obras de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito.

11. A disposição legal em comento evidencia que a intenção do legislador foi priorizar o julgamento das propostas pelo critério exclusivo de preço, viabilizando, assim, a maior economia possível para o erário, em atenção ao princípio da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, consagrado no art. 3º da Lei nº 8.666/93. **Por essa razão, o critério de julgamento do tipo “técnica e preço” somente pode ser utilizado em casos excepcionais, quando presentes os requisitos supra apontados.**

12. Neste sentido, tem-se o entendimento do Professor MARÇAL JUSTEN FILHO²:

“As licitações de melhor técnica e de técnica e preço **foram reservadas para situações especialíssimas.** Devem ser **praticadas como exceção, sendo a regra a licitação de menor preço.**”

13. **Nas licitações de iluminação pública, nenhum dos critérios previstos no art. 46 nº 8.666/93 está presente.**

14. Em primeiro lugar, os serviços de iluminação pública **não têm natureza predominantemente intelectual**, como exigido pelo já citado art. 46 da Lei nº 8.666/93.

15. Isso porque tais serviços consistem, basicamente, na substituição das luminárias existentes para a tecnologia LED, na sua manutenção preventiva e corretiva, e no controle remoto do sistema, a partir de softwares amplamente difundidos no mercado.

16. Todas essas atividades são executadas segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos, constantes de normativas largamente consolidadas no mercado brasileiro, tais como aquelas emanadas da Agência Nacional de Energia Elétrica e da Associação Brasileira de Normas Técnicas.

17. Com isso, a prestação satisfatória dos serviços de iluminação pública não depende do emprego substancial do intelecto e racionalidade humanos, como é exigido em serviços de natureza predominantemente intelectual.

18. É o que sustenta o Tribunal de Contas da União³:

“17. (...) Aduzo que tal natureza [predominantemente intelectual] é típica daqueles serviços em que **a arte e a racionalidade humana são essenciais para sua execução satisfatória.** Não se trata, pois, **de tarefas que possam**

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14ª edição. São Paulo: Dialética, 2010.)

³ Acórdão nº 2.471/2008 - TCU - Plenário

ser executadas mecanicamente ou segundo protocolos, métodos e técnicas pré-estabelecidos e conhecidos.”

19. Sendo assim, os serviços de iluminação pública são prestados de forma satisfatória quando o sistema de iluminação pública está funcionando bem, segundo as regras já estabelecidas – em essência: todas as luzes acesas no período noturno e apagadas no diurno.

20. Nem se alegue que a necessidade de elaboração de projetos ou estudos relacionados à prestação dos serviços de iluminação pública poderia justificar a utilização do critério de “técnica”, por se tratar de atividade de natureza intelectual. Isso porque, nas licitações de iluminação pública, o escopo principal da contratação consiste na prestação dos serviços, e não na elaboração dos projetos. Do contrário, toda e qualquer licitação para concessão de serviços públicos obrigatoriamente adotaria o critério “técnica e preço”, o que não corresponde à realidade. Como cediço, a maioria dos certames é julgada pelo critério de “menor preço” (menor tarifa ou menor contraprestação pública).

21. Além de não terem natureza predominantemente intelectual, os serviços de iluminação pública **não dependem do emprego de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito**, como também exigido pelo art. 46 da Lei nº 8.666/93.

22. É que a técnica empregada na prestação dos serviços de iluminação pública está plenamente desenvolvida e disseminada no mercado brasileiro, sendo o setor já considerado maduro há muitos anos.

23. Ademais, o setor é altamente competitivo, já que muitos *players* dele participam ativamente, como se verifica pelo exemplo do Município de São Paulo, que contou 43 (quarenta e três) empresas autorizadas⁴ a participar do Procedimento de Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada (PMI) destinado à modelagem do projeto da concessão administrativa da rede municipal de iluminação pública.

24. Portanto, não há que se falar que a tecnologia empregada na prestação de serviços de iluminação pública é de domínio restrito, por ser altamente sofisticada.

25. Note-se que o próprio mercado de iluminação pública compartilha o entendimento de que licitações do setor não admitem a adoção do critério “técnica e preço”, como indicado na presente Impugnação. Tal crítica foi feita no âmbito da consulta pública que precedeu a publicação do Edital (Processo Administrativo nº 2246/2015), com se verifica abaixo:

Comentário/Dúvida nº 9 – Edital – Capítulo IV:

4

http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/chamadas/despacho_autorizacao_estudos_tecnicos_1384377370.pdf, acessado em 13/04/2018.

In:<

“Entendemos que o critério de “técnica e preço” é equivocado para PPP de iluminação pública. O artigo 46 da lei federal nº 8.666/93 dispõe que esse tipo de licitação somente deve ser adotado em casos de “serviços predominantemente intelectual”. Ainda, o § 3º dispõe que “técnica e preço” somente poderia ser escolhido por autorização expressa da administração se fosse necessária “tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação[...]”. Nesse sentido, Marçal Justen Filho sobre o modelo de técnica e preço “devem ser praticadas com exceção, sendo a regra a licitação de menor preço”. Portanto, entendemos que o tipo de licitação que deve ser adotado e que está de acordo com o princípio de economicidade do poder público é o de “menor preço”. Nosso entendimento está correto?” (D/n)

Resposta da Prefeitura de Salvador/BA ao comentário/dúvida:

“O entendimento não está correto. **O objeto licitado se enquadra à hipótese prevista no caput do art. 46 da Lei 8.666,** que autoriza a adoção do tipo técnica e preço quando o objeto for predominantemente intelectual, *“em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos”*. No caso, a futura concessionária terá a incumbência de elaborar todos os projetos de engenharia e luminotécnicos que se mostrarem necessários à execução do objeto.” (D/n)

Resposta da Prefeitura de Salvador/BA da errata:

“Entendemos de que o modelo adotado inicialmente tem total amparo legal. Todavia compreendemos que, seguindo o princípio da democracia, para possibilitar a ampliação da concorrência no pleito vamos adotar o critério de preço 60% e técnica 40%.”⁵

26. Como se verifica das respostas transcritas acima, a própria Prefeitura de Salvador/BA reconhece que a adoção do critério “técnica e preço” depende da observância aos requisitos previstos no art. 46 da Lei nº 8.666/93. Porém, a Municipalidade deixou de reconhecer que, no caso concreto, não estão presentes os aludidos requisitos legais, pelos motivos já expostos acima. Ao fazê-lo, a Municipalidade não deu a importância devida à opinião do mercado de iluminação pública, o que é essencial para o sucesso dos certames desse setor e do modelo eleito.

27. Ante todo o exposto, resta evidente a inadequação do critério “técnica e preço” para licitações de iluminação pública, haja vista a ausência dos requisitos legais previstos no art. 46 da Lei nº 8.666/93.

⁵ Outras três contribuições foram feitas no mesmo sentido.

28. Sendo assim, impõe-se a alteração do critério de “*técnica e preço*”, adotado no âmbito da Concorrência, pelo critério de “*menor preço*”, para que as propostas sejam avaliadas unicamente com base no valor da contraprestação a ser despendida pela Administração Pública.

III. DAS CONSEQUENCIAS DA UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO CRITÉRIO DE JULGAMENTO DO TIPO “*TÉCNICA E PREÇO*”

29. Como indicado no tópico acima, o critério de julgamento do tipo “*técnica e preço*” é inadequado para licitações de iluminação pública, como é o caso da Concorrência.

30. Conquanto se imponha, por rigor, a alteração do critério de julgamento da Concorrência para “*menor preço*”, serão tecidas neste capítulo, para fins meramente argumentativos, considerações acerca da consequência de utilização indevida do critério do tipo “*técnica e preço*” no caso em tela.

31. Além de onerar as propostas econômicas, a utilização indevida do critério “*técnica e preço*” também reduz a competitividade do certame. No âmbito de licitações destinadas à contratação de concessão administrativa da rede de iluminação pública, é perceptível que os certames são mais competitivos quando o critério empregado é o de “*menor preço*”.

32. No caso do Município de São Paulo – **a maior e mais complexa rede de iluminação pública do mundo** – a licitação da PPP foi pautada pelo critério do “*menor preço*”. Na ocasião, três consórcios, formados por diversas empresas distintas, participaram do certame, a saber:

- (i) CONSÓRCIO WALKS (KS Brasil Led Holdings Ltda., WPR Partitipações Ltda. e Quaatro Participações S.A.);
- (ii) CONSÓRCIO FM RODRIGUES/CLD (FM Rodrigues & Cia Ltda. e CLD Construtora, Laços Detetores e Eletrônica Ltda.); e
- (iii) CONSÓRCIO ECOBRASLUX (Shanghai Yaming Lighting Co., LTD e Agroenergia do Norte S/A e Santa Edwigis Empreendimentos e Participações S.A.).

33. Similarmente, no Município de Belo Horizonte, outro caso em que a licitação de PPP foi do tipo “*menor preço*”, a disputa foi travada por dois consórcios, também formados por diversas empresas distintas. São eles:

- (i) CONSÓRCIO IP BELO HORIZONTE (Construtora Barbosa Mello S.A., Construtora Remo Ltda., Planova Planejamento Construções S/A e Selt Engenharia Ltda.); e
- (ii) CONSÓRCIO FM RODRIGUES/BRASILUZ/CONASA/URBELUZ-BH (FM Rodrigues Ltda., Brasiluz Eletrificação e Eletrônica Ltda., Conasa – Companhia Nacional de Saneamento e Urbeluz Energética S/A).

34. De outro lado, em recentes licitações de PPP de iluminação pública realizadas pelos Municípios de Venâncio Aires e Cachoeirinha, localizados no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito das quais adotou-se indevidamente o critério “*técnica e preço*”, **apenas um concorrente apresentou proposta.**

35. O cenário em comento comprova que, além de utilizar critério de julgamento indevido, o que por si só já macula o procedimento licitatório como um todo, a Municipalidade de Salvador poderá ter um certame menos competitivo, o que é extremamente prejudicial para o interesse público e para a obtenção da proposta mais benéfica.

36. Importante destacar, inclusive, que o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul determinou a suspensão cautelar do certame da licitação da PPP do Município de Cachoeirinha, **justamente em razão de aspectos relacionados à proposta técnica:**

Relator: Cons. Cezar Miola

Processo 8475-0200/18-0: Inspeção Especial 2018

Órgão: PM DE CACHOEIRINHA

Intimado: Volmir José Miki Breier - Prefeito

Data da Decisão: 23/04/2018

Decisão: "(...) acolhendo os termos da Informação nº 06/2018 – SRPA II, com lastro no que dispõe o artigo 12, inciso XI, do Regimento Interno desta Casa, defiro a medida cautelar requerida, determinando a suspensão da Concorrência Pública nº 002/2018, realizada pelo Executivo Municipal de Cachoeirinha, até que este Tribunal analise o mérito das questões suscitadas. Determino, assim, que seja intimado da presente decisão o Senhor Volmir José Miki Breier, Administrador do Município de Cachoeirinha, enviando-lhe cópias de todo o processado, a fim de que adote as providências necessárias ao cumprimento desta ordem, bem como para que preste esclarecimentos, em 15 dias (artigo 2º, § 3º, da Resolução TCE-RS nº 932/2012) sobre todos os apontamentos constantes na Informação nº 06/2018 e a respeito do conteúdo do citado Documento nº 1520-0299/18-0. (...)

Obs.: peças 1208617, 1204530, 1209970

37. Quase que concomitantemente a essa suspensão, o Município de Venâncio Aires determinou, de ofício, a suspensão do certame, o que sugere alguma relação de pertinência com o precedente citado acima:

O **MUNICÍPIO DE VENÂNCIO AIRES/RS**, neste ato representado pelo Prefeito Municipal **Giovane Wickert**, no uso de suas atribuições legais, em razão de interesse público cancela a audiência de abertura dos envelopes de Proposta Técnica e Proposta Econômica a ser realizada dia 27 de abril de 2018 as 13:30, *sine die*, para próxima realização.

Cumpra-se.

Venâncio Aires, 26 de abril de 2018.



GIOVANE WICKERT
Prefeito Municipal

38. Em conclusão, caso não seja alterado o critério de julgamento da Concorrência - hipótese essa que só se admite para fins meramente argumentativos - o Município de Salvador estará destinado a obter proposta menos benéfica ao interesse público do que se a disputa fosse pautada pelo critério de "menor preço".

IV - DO PEDIDO

39. Como restou comprovado na presente Impugnação:

(i) A utilização do critério "técnica e preço" para julgamento das propostas é exclusiva para os casos albergados no art. 46 da Lei nº 8.666/93;

(ii) A concessão da rede de iluminação pública não reúne os requisitos previstos no art. 46 da Lei nº 8.666/93 para justificar a adoção do critério do tipo "técnica e preço", porquanto os serviços de iluminação pública não têm caráter predominantemente intelectual e não dependem de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito para serem prestados; e

(iii) O emprego de critério de julgamento indevido, além de macular o certame, prejudica sua competitividade e objetividade, resultando em contratações antieconômicas para a Administração Pública.

40. Por força desses fundamentos, de rigor que a presente Impugnação seja julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para que seja reformado o Edital, de modo que a licitação seja

julgada pelo critério de “menor valor da contraprestação”, de acordo com o disposto na alínea “a” do inciso II do art. 12 da Lei Federal nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.

Termos em que
Pede deferimento.

De São Paulo para Salvador, 14 de maio de 2018.



PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES S.A.
POR MARCELO MATOS NOGUEIRA
RG Nº M - 3.711.915 SSP/MG