

**SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA**  
**COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DOS PROGRAMAS ESTRUTURANTES E**  
**PROJETOS PRIORITÁRIOS - SMF**  
**ATA Nº JULGAMENTO IMPUGNAÇÃO MACIEL ASSESSORES**

**Concorrência Pública nº 04/2020**

Processo nº 20.0.000005513-2

**Objeto:** Contratação dos SERVIÇOS DO VERIFICADOR INDEPENDENTE, sendo eles de apoio à fiscalização, envolvendo o detalhamento das sistemáticas e procedimentos, bem como a aferição de indicadores de desempenho e qualidade da CONCESSIONÁRIA dos serviços de ILUMINAÇÃO PÚBLICA no MUNICÍPIO.

**Impugnante:** Maciel Assessores S/S LTDA – CNPJ 11.880.336/0001-02 (10826699).

Preliminarmente, registra-se que a presente impugnação foi recebida na data de ontem, dia 06/07/2020, portanto, tempestiva.

**1. SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO.**

Não se conforma a impugnante com o critério de julgamento adotado para o certame – técnica e preço. Transcorre acerca da concorrência por técnica e preço, invocando doutrina no sentido de que *“nesse tipo licitatório poderá ocorrer graves distorções, deve ser utilizada com muita parcimônia e apenas em casos em que seja absolutamente necessária e impossível realizar uma definição mínima para a utilização do menor preço.”*

Entende não ser necessária, na presente licitação, a utilização de técnica e preço, uma vez que há a possibilidade de definição de parâmetros de desempenhos e qualidade, não sendo o grau de complexidade do serviço determinante para a definição do tipo.

Afirma que os serviços objeto do certame são comuns. Menciona acórdão do TCU segundo o qual é possível a utilização de pregão para a contratação de serviços de

auditoria. Registra a ausência de justificativa para a escolha do critério de julgamento.

Sustenta que no pregão é possível a determinação dos requisitos de qualidade mínima, através da qual, as propostas que não atenderem aos requisitos técnicos mínimos serão desclassificadas.

Reverbera que a apresentação “*de um ou dez atestados de verificação não causará uma diferença excepcional para o fim pretendido*”. Prossegue afirmando que no tipo técnica e preço a capacidade técnica não é ignorada.

Giza que a verificação independente de PPPs é um tipo de serviço relativamente novo, com poucos contratos encerrados na área, o que acarreta dificuldade na obtenção de atestados em quantidade suficiente para equacionar a pontuação técnica e disputa no preço. Cita exemplos de outras licitações análogas.

Requer a remodelação do edital com a consequente alteração do tipo para menor preço.

## **2. DA ANÁLISE E JULGAMENTO**

Registra-se que a escolha da modalidade licitatória, bem como o seu critério de julgamento, foi precedida de ampla pesquisa, restando devidamente avaliada e justificada como se demonstrará abaixo.

Nos termos do despacho GS-SMPE 7588118 exarado no expediente 7588118 que cuida da fase interna / planejamento da licitação, *in verbis*:

*“Como se vê do “Relatório JURÍDICO BNDES/CONSÓRCIO – considerações VI” (7562972), no que tange a contratação de verificador independente pelo poder público, mormente para a aferição do desempenho de concessionária, adentra-se a um tema ainda não muito explorado pelos tribunais pátrios, pelo que não há jurisprudência consolidada a respeito.*

*De todo modo, a referida análise nos mostra que é possível guiar-se, no caso concreto, pelo parecer do Ministério Público de Contas do Distrito Federal (Parecer nº 1008/2014-ML, Processo nº 20.902/2014, Ministério Público de Contas do DF – Quarta Procuradoria) que, convergindo parcialmente com as conclusões feitas pela Unidade Técnica do Tribunal de Contas do Distrito Federal – TC/DF, diante da análise de um edital de pregão eletrônico para contratação de empresa especializada em serviços de verificador independente para aferição de desempenho em uma PPP do Distrito Federal, considerou como irregular a adoção da modalidade pregão para licitação dos citados serviços, por não considerar sua natureza passível de enquadramento como “serviços comuns”:*

*1. No caso em exame, nota-se que os serviços discriminados no Termo de Referência da*

contratação envolvem uma gama de conhecimentos especializados, pertencentes a diversas áreas do saber, cuja densidade e aprofundamento técnicos os afastam, no entendimento Ministerial, dos serviços de natureza comum. O objeto da contratação, per se, comporta variações de execução relevantes, tornando-o aparentemente incompatível com a definição legal de bens e serviços comuns. Além disso, os produtos exigidos no Edital denotam claramente a natureza predominantemente intelectual dos serviços.

2. A propósito, cito o entendimento do c. Tribunal de Contas da União:

"O pregão não deverá ser utilizado para a contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução". (Grifos acrescidos). (Acórdão n.º 601, Plenário, Rel. Min. José Jorge, DOU de 16/03/2011).

3. Nesse caso, a depender da modalidade licitatória utilizada, os produtos fornecidos poderão ter significativa alteração técnica em prejuízo do almejado pela Administração. A consequência advinda dessa diferença poderá ser relevante o bastante para propiciar desvantagens acentuadas e perdas para a Administração.

4. Portanto, no entendimento deste Parquet, as justificativas apresentadas pela Jurisdicionada não foram suficientemente efetivas para descaracterizar a natureza não comum dos serviços e, portanto, não isentam a Administração da possibilidade de ocorrência de prejuízos quanto à qualidade do serviço a ser contratado, caso esses venham ser licitados por meio da modalidade pregão.

(Parecer n.º 1008/2014-ML, Processo n.º 20.902/2014, Ministério Público de Contas do DF – Quarta Procuradoria)

Nessa linha, parece prudente que a contratação em tela respeite os ditames da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações), optando-se pela modalidade Concorrência (art. 22, I).

Com relação ao tipo de licitação, recomenda-se a contratação por "técnica e preço" (art. 45, III, da Lei 8.666/1993), já que o objeto da contratação se caracteriza como serviços de natureza predominantemente intelectual, nos termos do art. 46, da Lei de Licitações e em consonância com posicionamento consolidado do TCU (Acórdão n.º 2391/2007 – Plenário).

No que se refere à prática de mercado, é premente salientar que a maior parte dos editais de licitações para contratação de verificador

independente no âmbito de contratos de PPP adotou esse cenário: a modalidade concorrência julgada pelo critério de técnica e preço.

A título de exemplo, apontamos aqueles certames dispostos no “Documentação modelos de Editais contratação Verificador Indep.” (7563037): PPP Iluminação Pública Belo Horizonte – Concorrência do tipo técnica e preço SMOBI nº 37/2016; PPP Complexo Penitenciário Ribeirão das Neves – Concorrência do tipo técnica e preço nº 397/2010; PPP Mineirão – Concorrência do tipo técnica e preço nº 001/2016; PPP Unidades de Atendimento Integrado do Estado de Minas Gerais – Concorrência do tipo técnica e preço nº 1501122000167/2012; e, PPP Rodovia MG 050 – Concorrência do tipo técnica e preço nº 008/2017.

*Importante frisar, no caso da licitação do tipo “técnica e preço”, a necessidade de se fixar com objetividade, clareza e precisão as regras para o julgamento das propostas técnicas, bem como se abster de fazer constar no edital excessiva valoração da proposta técnica em detrimento da proposta de preços, sem amparo de justificativas técnicas, também em consonância com o posicionamento consolidado do TCU (Acórdão nº 1488/2009 – Plenário).*

*Quanto aos critérios de julgamento e pontuação utilizados nos certames supramencionados, destacamos aqueles utilizados no Edital Concorrência SMOBI nº 37/2016 por tratar-se de contratação de serviços bastante similares ao caso em análise. Em que pese esses critérios tenham sido utilizados a título sugestivo no “Documento proposta de critérios técnicos Edital” (7583043), é premente que a SMSUrb, tendo a em vista sua expertise, proceda um ajuste fino desses critérios com os serviços a serem prestados, viabilizando a seleção do prestador mais capacitado a lhe assistir na fiscalização do Contrato de PPP de Iluminação Pública.”*

A CIP-SMSURB também justifica a modalidade licitatória, registrando que os serviços do verificador independente não se tratam de serviços comuns, mas sim, de serviços cuja natureza é predominantemente intelectual. Veja-se excerto do “documento justificativas” – 9270696:

*“O BNDES, entidade contratada pela SMPE (Secretaria de Parcerias Estratégicas) para modelagem do contrato da PPP, expõe em 7562972 considerações a respeito da modalidade e tipo da licitação para contratação do verificador independente, citando acórdãos e práticas de mercado. A SMPE, através do despacho 7588118, recomenda que a licitação*

seja por concorrência tipo técnica e preço. **Esta CIP entende que não se trata de serviço comum; as exigências constantes no Termo de Referência denotam a natureza predominantemente intelectual dos serviços, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias e tecnologias, e, por isso, devem ser licitados na modalidade de concorrência tipo técnica e preço.** A contratada deve fazer uma verificação independente proativa, de forma a sugerir melhorias em todos os processos da concessão, a partir de uma análise crítica dos índices de desempenho e dos processos de mensuração e aferição de indicadores, bem como das cláusulas contratuais e gestão dos pleitos das partes. Dentre suas obrigações, está o mapeamento e análise do contrato de concessão, a fim de criar metodologias de gerenciamento que resultem no melhor desempenho da concessionária, entregando, portanto, melhores serviços para o Município.”

Além disso, a PGM ao analisar previamente a instrução processual, através na Nota Técnica 18 (9658725) validou a escolha da modalidade e critério de julgamento:

*“5. Para tanto, compreenderão as atividades da contratada:*

*“a. Desenho de todos os processos e procedimentos para aferição do desempenho da CONCESSIONÁRIA;*

*b. Avaliação dos processos de medição para coleta de dados e cálculo dos indicadores de desempenho do CONTRATO DE CONCESSÃO, de forma a comprovar sua conformidade ou apontar melhorias;*

*c. Análise de confiabilidade dos dados de medição produzidos pela CONCESSIONÁRIA;*

*d. Aferição mensal dos dados e indicadores produzidos pela CONCESSIONÁRIA, bem como a geração de relatório gerencial mensal sobre o resultado da aferição;*

*e. Aferição mensal do desempenho da CONCESSIONÁRIA, suporte técnico a eventuais descontos ou ajustes nos pagamentos, e a apontamentos de não cumprimento do desempenho previsto;*

*f. Realização de análises econômico-financeiras, de forma a sugerir melhorias em todos os processos, permitindo que ambas as PARTES atinjam seus objetivos com o CONTRATO DE CONCESSÃO.”*

*6. Apesar de se tratar de um contrato que terá estreita relação com a concessão dos serviços relativos à modernização, eficientização, expansão, operação e manutenção da infraestrutura da rede de Iluminação Pública de Porto Alegre, a prestação de tais serviços que se pretende contratar é regulada de forma distinta,*

envolvendo a prestação de serviços de caráter contínuo, nos termos da lei 8.666/93.

**7. Para tanto, propõe-se a contratação na modalidade concorrência (art. 22, I, da Lei n. 8.666/93), utilizando-se como critério de julgamento a combinação de técnica e preço (art. 45, §1º, III, da Lei n. 8666/93), tendo em vista se tratar de serviço de natureza predominantemente intelectual.**

8. De fato, como já apontado no despacho GS-SMPE 7588118, **os serviços que se pretende contratar não se caracterizam como serviços comuns, que poderiam ensejar a contratação pela modalidade de pregão. O objeto da contratação envolve a realização/criação de parametrização de normas e procedimentos de aferição os quais detêm predominância intelectual, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.666/93.** Ademais, considerando que o verificador independente exercerá atividade de extrema relevância na concessão administrativa, mormente porque a atividade realizada terá papel significativo no estabelecimento do cumprimento das obrigações contratuais e do atingimento das metas de desempenho e, por conseguinte, no valor a ser repassado a título de contraprestação pública.

9. Assim, em relação aos pressupostos da licitação, **temos que a modalidade adotada é adequada, nos termos do art. 23, § 3º da Lei Federal nº 8.666/93 – concorrência, com critério de julgamento do tipo técnica e preço, de acordo com o art. 45, §1º, III, da referida Lei Federal.** Entretanto, tratando-se de licitação do tipo técnica e preço, imprescindível o estabelecimento de critérios objetivos para a sua avaliação, além de possuir justificativas técnicas quanto à proporcionalidade da aferição da proposta técnica comparativamente à proposta financeira.”

Registra-se ainda, que a decisão quanto à escolha da modalidade e seu critério de julgamento é adequado ao caso concreto, uma vez que o atributo da intelectualidade se mostra determinante para satisfação da necessidade administrativa, afasta-se a possibilidade de adoção do tipo menor preço, devendo a Administração optar pelo tipo técnica e preço.

Nesse sentido, cita-se trecho do Voto do Min. Relator no Acórdão nº 601/2011 – Plenário, no qual o TCU entendeu ser

“inviável o uso do pregão para contratação de serviços nos quais predomine a intelectualidade, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução. (TCU, Acórdão nº 601/2011, Plenário.)

Vejamos outro trecho da decisão:

2. O cerne Docas do Pará (CDP), mediante o Pregão Eletrônico nº da discussão reside na natureza dos serviços técnicos licitados pela Companhia 78/2010, consistentes na **elaboração de estudos e projetos para: “(i) construção de nova portaria; (ii) centro administrativo; (iii) urbanização das vias; (iv) rampa rodofluvia; (v) terminal de múltiplo uso 2 (TMU 2); e (vi) serviços de inspeção, análise e projeto executivo de recuperação/reforço/ampliação estrutural do Píer 100 (TMU 1), no Porto de Santarém/PA.**

3. A representante defende que a modalidade licitatória escolhida (pregão) não seria adequada para a contratação em tela, por abarcar serviços de engenharia de elevado nível de complexidade técnica, que não se enquadrariam na categoria de ‘serviços comuns’. Para ela, à luz do disposto no art. 46 da Lei nº 8.666/93, a licitação deveria ser do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”, incompatíveis com o rito do pregão.

4. Segundo a unidade técnica, apesar de o ‘Termo de Referência’ anexado ao edital (peça 2, p. 17-34) indicar normas (NBR 6118, NBR 6122, NBR 9782, NBR 8800, NBR 8681 ou outra que viesse a ser aceita pela ‘FISCALIZAÇÃO’), especificações técnicas e regras que a empresa contratada deveria considerar quando da execução dos aludidos serviços, não seria possível classificá-los como comuns.

**5. Em razão das características desses serviços, cuja prestação requer intensa atividade intelectual, com razoável grau de subjetivismo, mormente em relação à elaboração dos ‘projetos conceituais’ – ‘anteprojetos, a partir dos quais a CDP decidirá pela aprovação ou não dos arranjos gerais, orçamentos e etc.’ –, a escolha do pregão teria sido inadequada.**

6. Não obstante concordar com a conclusão a que chegou a unidade instrutiva, julgo oportuno aduzir as considerações que se seguem.

No mesmo sentido formou-se o Voto do r. Min. Relator no Acórdão 2760/2012 – Plenário, também do Tribunal de Contas da União, quando deixou patente entender que ‘Em relação à utilização da modalidade licitatória pregão para contratação dos projetos executivos, é clara a irregularidade de tal procedimento, que afronta disposição legal e a jurisprudência pacífica desta Corte’. (TCU, Acórdão nº 601/2011, Plenário.)

Dessa forma, demonstrada a adequação quanto à modalidade licitatória bem como quanto ao critério de julgamento utilizado.

Diante do acima exposto, a Comissão **INDEFERE** a impugnação interposta por **Maciel Assessores S/S LTDA** – CNPJ 11.880.336/0001-02.



Documento assinado eletronicamente por **Leticia Novello Cezarotto, Técnico Responsável**, em 07/07/2020, às 10:32, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alessandra Bocorny de Azevedo, Técnico Responsável**, em 07/07/2020, às 10:34, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Wilson Pereira Ramos, Técnico Responsável**, em 07/07/2020, às 10:35, conforme o art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006, e o Decreto Municipal 18.916/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.procempa.com.br/autenticidade/seipmpa> informando o código verificador **10827557** e o código CRC **5A2F41D9**.