



Fortaleza/CE, 11 de abril de 2019.

À Ilma. Sra.
Mirlla Maria Saldanha Lima
Presidente da CPL

Comissão Permanente de Licitação do Município de Quixeramobim/CE
Rua Monsenhor Salviano Pinto, nº 707, Centro
63800-000 Quixeramobim CE BRASIL

Recebi em
12/04/19
[Handwritten signature]

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Concorrência Pública nº 07.001/2019-CP

Márcio Christian Pontes Cunha, cidadão brasileiro, solteiro, advogado, OAB/CE nº 14.471, CPF nº 776.034.193-87, com endereço na Av. Santos Dumont, nº 2122, sala 1201, Fortaleza/CE, CEP 60150-161, vem apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** contra os termos do edital supramencionado, fazendo-o com fundamento no artigo 41 e parágrafos da Lei nº 8.666/1993 e subitem 9.3 do Edital, pelas razões a seguir aduzidas.

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO.

Em vista da fixação do dia 16.04.2019 como data da sessão pública de abertura dos envelopes, e diante da condição do exponente de cidadão brasileiro, vê-se tempestiva a presente impugnação, dado que protocolada dentro do prazo de até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, consoante subitem 9.3 do edital.

II - DOS TERMOS COMBATIDOS DO EDITAL.

Lamentavelmente, da análise do edital do certame, percebe-se que o mesmo se encontra viciado, pois inseridas exigências que violam peremptoriamente o caráter competitivo da disputa, provocando gravíssima diminuição do universo de



competidores, e, por via de consequência, impedindo a obtenção da melhor proposta pela Administração.

Isto posto, passa o exponente a descrever os aspectos impugnados do ato convocatório:

a) o Anexo I – Termo de referência, item 2.1, prevê que o objetivo da PPP é a “*implantação, manutenção e gestão de uma usina solar fotovoltaica no Município de Quixeramobim*”. Além disso, o Anexo I – Termo de referência, item 2.2, prevê: “2.2. Este TERMO DE REFERÊNCIA expõe o racional utilizado nos projetos de engenharia elaborados pelo Instituto de Planejamento e Gestão de Cidades IPGC. A CONCESSIONÁRIA poderá apresentar propostas de alteração, a serem aprovados pelo poder CONCEDENTE, desde que respeitados seus elementos basilares e que as mudanças propostas se fundamentam em uma melhor execução do OBJETO da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, devendo levar em consideração as disposições do Contrato e do Edital, sendo certo que tais mudanças, ou eventual aumento de custos ou prazos, previstos ou imprevistos, delas decorrente, não ensejarão reequilíbrio econômico-financeiro do CONTRATO”. De tal modo, o próprio edital admite que a licitante apresente propostas de alteração desde que respeitados seus elementos basilares. Porém, o edital não esclarece o que são os “elementos basilares”. É dizer, o edital não especifica se, por exemplo, a apresentação de proposta que preveja a implantação de mais de uma usina solar fotovoltaica representa desrespeito aos tais ignorados “elementos basilares”. Merece, portanto, reforma o ato convocatório, a fim de esclarecer objetivamente quais são os “elementos basilares” do objeto licitado e que não podem ser desrespeitados;

b) A Cláusula 22ª, item 90 e seguintes, do Anexo Contrato de Concessão prevê que Poder Concedente se obriga a “gravar determinados ativos de sua propriedade” para garantia de adimplemento das obrigações assumidas. Entretanto, o ato convocatório não especifica quais são tais ativos a ser gravados. Merece, portanto, reforma o ato convocatório, a fim de esclarecer objetivamente quais são os “determinados ativos de sua



propriedade" que serão gravados como garantia de adimplemento das obrigações assumidas pelo Poder Concedente;

c) O item 17.2.6.1.5. do edital prevê a desclassificação da proposta que não considerar todos os tributos incidentes sobre o objeto da licitação. Por seu turno, o item 6 do Anexo V – plano de negócios de referência, prevê a incidência dos seguintes tributos PIS, COFINS, ISSQN, CSLL, IR e adicional de IR. Logo, se percebe que o ato convocatório não considerou a incidência do ICMS. De tal modo, merece reforma o ato convocatório, a fim incluir nos cálculos inerentes ao objeto licitado a incidência do ICMS, ou para, de outro modo, apontar objetivamente o fundamento que autoriza o não recolhimento do ICMS tocante ao objeto em cogitação;

d) A Cláusula 8ª, item 22, do Anexo Contrato de Concessão, prevê que "*O capital social subscrito e integralizado da CONCESSIONÁRIA deverá ser igual ou superior aos valores previstos a seguir [..]*". Entretanto, não consta na aludida cláusula a indicação de qualquer valor. De tal modo, merece reforma o ato convocatório, a fim incluir os valores alusivos ao "*capital social a ser integralizado na assinatura do contrato*" e ao "*capital social a ser integralizado ao final do décimo oitavo mês de vigência do contrato*", ou para, de outro modo, prever expressamente que cabe ao licitante livremente indicar os valores antes mencionados;

e) O item 23.2. do edital prevê a garantia de execução do contrato pela concessionária de 10% (dez por cento) do valor do contrato. Todavia, contraditoriamente, a Cláusula 21ª, item 78, do Anexo Contrato de Concessão, prevê a garantia de execução do contrato pela concessionária de 5% (cinco por cento) do valor do contrato. De tal modo, merece reforma o ato convocatório, a fim de definir objetivamente qual o percentual de garantia de execução do contrato pela concessionária. Ademais, caso essa Comissão defina em 10% (dez por cento) do valor do contrato a garantia de execução do contrato pela concessionária, deverá, necessariamente, demonstrar a alta complexidade técnica e riscos financeiros, através de parecer tecnicamente aprovado pela



autoridade competente, nos termos do art. 5º, VIII, Lei nº 11.079/2004, c/c §§ 3º e 5º, Lei nº 8.666/1993;

f) O item 16.4.1.7. do Edital prevê que o valor do patrimônio líquido mínimo para o licitante individual, caso não atendidos os índices financeiros, é de R\$7.470.668,70, enquanto o valor do patrimônio líquido mínimo para os licitantes em consórcio é de R\$22.412.006,10. Todavia, o art. 33, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 estabelece para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual. Logo, resta evidente que o valor do patrimônio líquido mínimo previsto no edital para os licitantes em consórcio é acintosamente ilegal. De tal modo, merece reforma o ato convocatório, a fim de amoldar-se ao comando legal citado;

g) O item 16.6. do Edital não define com clareza se a comprovação de qualificação técnica deve ser de operação, execução, ou ambos. Ademais, o edital exige a comprovação de qualificação apenas da empresa, sem contemplar a necessidade de comprovação da qualificação do profissional. De tal modo, merece reforma o ato convocatório, a fim de amoldar-se à lei de regência da matéria.

Na situação específica, vale deixar explícito, as exigências do Edital, da forma posta, com exigências desmedidas, são totalmente desprovidas de amparo técnico e legal. As especificações do edital da disputa não atendem à finalidade maior de todo certame licitatório de ampliação da competição e alcance da melhor proposta, pois, exatamente pelo contrário, ao invés de ampliar a contenda entre os interessados, restringiu indevidamente o certame.

Diante do exposto, conclui-se que as determinações inseridas no Edital estão criando claros obstáculos e desnecessários empecilhos para que haja uma maior competitividade e economicidade no certame, exigindo especificações que restringem indevidamente a competição, e que poderiam influenciar em uma contratação mais vantajosa para a Administração.

Assim, restou limitada, portanto, sem nenhuma justificativa técnica e legal, a participação de outros licitantes.



III - DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME. NECESSIDADE DE SEREM SANADAS AS FALHAS E REPUBLICADO O ATO CONVOCATÓRIO.

As diversas ilegalidades do Edital, supra descritas, representam ofensa crassa ao princípio da competitividade do certame, inculcado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1o 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 ofensa à competição da disputa está materializada em diversos itens do Edital. Portanto, considerando que as citadas previsões do ato convocatório restringem a competição da disputa, ora se requer seja reformado o edital para que as licitantes possam participar do certame nos termos da lei.

As múltiplas previsões ilegais do EDITAL representam a manifesta restrição ao caráter competitivo da licitação, dado que impedem indevidamente a participação de licitantes, quando a jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é de clareza solar quantos aos diversos aspectos acima narrados.

A permanência de tais indevidas exigências editalícias significa sensível restrição do universo de competidores, porquanto apenas poucos poderão atender às esdrúxulas, desnecessárias e ilegais previsões do ato convocatório.



Nesta situação, as exigências editalícias aqui combatidas se evidenciam nitidamente ilegais e devem ser sanadas com urgência. Em suma, a licitação da forma em que se encontra impossibilita, por completo, a participação de licitantes que possuem plenas condições de fornecer o objeto licitado.

A competitividade da disputa está mitigada. Não há dúvidas, então, da existência de ilegalidades no Edital, aptas a afastar a competitividade da disputa, e a produzir grave lesão econômica à Administração, tudo decorrente da vedação à participação de maior número de interessados na disputa.

À luz das normas constitucionais e legais vigentes, deve ser assegurada a participação de licitantes que possuem condições técnicas de executar o objeto licitado. As previsões do Edital **transgridem frontalmente o princípio da competitividade**, e certamente afastarão a adesão de vários licitantes interessados em contratar com a Administração. Por consequência, o objetivo magno da realização de certames licitatórios, qual seja, **a seleção da melhor proposta**, não será alcançado. E na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, temos, *"in verbis"*:

"[...] VIOLAR UM PRINCÍPIO É MUITO MAIS GRAVE QUE TRANSGREDIR UMA NORMA. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É A MAIS GRAVE FORMA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de estrutura mestra." (RDP. Revista de Direito Público 15:284)

Deve, assim, ser revisado e alterado o Edital, para modificar o texto vigente, passando a seguir os ditames da lei. O caráter restritivo do edital mencionado é ostensivo, e manifestamente contrário ao mandamento constitucional insculpido no art. 37, XXI, da Constituição Federal/1988, o qual estabelece que *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*.

A revisão do Edital, para amoldá-lo à Lei nº 8.666/1993, é medida que se impõe. Em síntese, deve essa ilustre Comissão, de imediato, suspender o trâmite deste procedimento, e, após minuciosa análise, dar provimento à presente impugnação



ao Edital, garantindo a plena competição da disputa, mediante adequação do ato convocatório à lei.

IV - DO PEDIDO.

Em face de todo o arrazoado acima, bem como considerando ter sido fartamente demonstrado que o Edital é ilegal, REQUER se digne essa ilustre Comissão a:

(A) de imediato, suspender o trâmite deste procedimento;

(B) após minuciosa análise, conhecer e dar provimento à presente impugnação, para sanar as graves irregularidades acima descritas, e, na sequência, determinar a republicação do ato convocatório, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, de modo a ampliar a competitividade do certame e propiciar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, observados, os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Por último, esclarece o impugnante que, caso necessário, irá também se valer das medidas judiciais e/ou administrativas cabíveis, inclusive no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e do Ministério Público do Estado do Ceará, tudo com o fim de trazer o feito ao curso da legalidade.

Espera deferimento.


Márcio Christian Pontes Cunha
OAB/CE nº 14.471