

**CASA CIVIL****COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO**

Endereço: Avenida Constantino Nery, nº 4080 –  
Chapada  
CEP 69050-001 – Manaus – Amazonas  
Fone/Fax: (92) 3215-6375 / 6376

**Ofício Circular n. 335/2020 – CML/PM**

Manaus, 30 de dezembro de 2020.

Senhore(a)s Licitantes,

Trata-se de Impugnação apresentada por Licitante, no dia 28/12/2020 às 10h42m (horário local), e anexo, às 11h06m (horário local), referente à Concorrência n. 007/2020 – CML/PM, cujo objeto versa sobre “Concorrência Pública para Contratação de Parceria Público-Privada, na modalidade Concessão Administrativa, para Concessão dos Serviços de Implantação, Operação e Manutenção de Mini Usinas Fotovoltaicas para Geração de Energia distribuída às Unidades Consumidoras da Prefeitura de Manaus”.

Em resposta, segue em anexo Parecer de Análise n. 100/2020 – DJCML/PM, emitido pela Diretoria Jurídica desta Comissão Municipal de Licitação, com base no Ofício n. 4634/2020 – SEMAD, que contém manifestação da Secretaria Requisitante acerca do teor técnico da Impugnação.

Sem mais observações para o tema por ora, colocamo-nos à disposição para sanar eventuais questionamentos.

Atenciosamente,

*(assinado digitalmente)*

**RAFAEL VIEIRA ROCHA PEREIRA**

Presidente da Subcomissão de Bens e Serviços Comuns

**DIRETORIA JURÍDICA – DJCML/PM**

**Processo Administrativo n. 2018/19928/19951/00066**

**Concorrência n. 007/2020 – CML/PM**

**Objeto:** “Concorrência Pública para Contratação de Parceria Público-Privada, na modalidade Concessão Administrativa, para Concessão dos Serviços de Implantação, Operação e Manutenção de Mini Usinas Fotovoltaicas para Geração de Energia distribuída às Unidades Consumidoras da Prefeitura de Manaus”.

**PARECER DE ANÁLISE N. 100/2020 – DJCML/PM**

**– RELATÓRIO**

Trata-se de Impugnação apresentada por Licitante, no dia 28/12/2020 às 10h42m (horário local), e anexo, às 11h06m (horário local), referente à Concorrência n. 007/2020 – CML/PM, cujo objeto versa sobre “Concorrência Pública para Contratação de Parceria Público-Privada, na modalidade Concessão Administrativa, para Concessão dos Serviços de Implantação, Operação e Manutenção de Mini Usinas Fotovoltaicas para Geração de Energia distribuída às Unidades Consumidoras da Prefeitura de Manaus”.

**É o Relatório.**

**– PRELIMINARMENTE – DA TEMPESTIVIDADE**

Acerca da tempestividade para a apresentação de impugnações, importante a leitura do disposto no item 9 e seguintes do Edital da **Concorrência n. 007/2020 – CML/PM**, segundo o qual:

***“9. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL***

*9.1. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o Edital, devendo protocolizar a impugnação na Comissão Municipal de Licitação, localizada na Av. Constantino Nery, 4.080 – Chapada – Manaus/AM, no horário das 08h às 14h (horário local), em dias úteis, em até 5 (cinco) dias úteis antes da data estipulada para Sessão Pública de entrega dos Envelopes, conforme dispõe o artigo 41, § 1º, da Lei Federal nº 8.666/93, devendo a Comissão de Licitação julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis.*

*9.2. Decairá do direito de impugnar o Edital a Licitante que não o fizer até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a data de entrega dos Envelopes, conforme dispõe o artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.*

*9.3. As impugnações deverão ser dirigidas à Comissão de Licitação e apresentar de forma clara as razões e os fundamentos do inconformismo.*

*9.4. A Comissão de Licitação decidirá de forma motivada sobre todas as impugnações tempestivamente apresentadas.*

*9.5. No caso de decisões favoráveis à impugnação, estas somente implicarão na alteração de prazo para entrega dos Envelopes quando houver alteração do conteúdo do presente Edital que afetarem as condições exigidas para a elaboração das propostas ou a composição dos documentos necessários à participação na Licitação.*



*9.6. Na hipótese descrita no item acima, o Edital deverá ser republicado, incluindo as alterações necessárias”.*

No caso em apreço, a realização da sessão de abertura do certame está prevista para o dia 31/12/2020 (quinta-feira) às 9h (horário local).

A Impugnação ora tratada foi encaminhada via e-mail à Comissão Municipal de Licitação em 28/12/2020 às 10h42m (horário local), e anexo, às 11h06m (horário local) de modo que a presente Impugnação é tempestiva, vez que o prazo findou em 28/12/2020, às 14h (horário local).

Ultrapassada a análise da preliminar de tempestividade passemos à análise do mérito.

#### **– DA ANÁLISE DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO**

Considerando o teor técnico da impugnação, a mesma foi encaminhada à Secretaria Requisitante, através do Ofício n. 1639/2020 – CML/PM, para manifestação.

Por sua vez, a resposta foi recebida nesta Comissão na data de hoje, 30/12/2020, às 13h55m (horário local), de modo que segue o conteúdo do Ofício n. 4634/2020 – SEMAD encaminhado pela Secretaria Municipal de Administração, Planejamento e Gestão.

#### **– AS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL**

##### **III – DA NECESSIDADE DE REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA**

Senhores membros da Comissão de Licitação, publicado o aviso de edital, qualquer alteração que implique modificação substancial na formulação da proposta ou documentação, o prazo de publicidade deve ser reaberto integralmente, com nova publicação pelos mesmos meios que se deu a publicação original, conforme art. 21, §4º, da Lei 8.666/93.

De acordo com o que consta dos autos, foram dirigidos à Comissão de Licitação vários pedidos de esclarecimentos em relação ao presente certame.

Por meio da solicitação de esclarecimentos efetuada em 18/12/2020 via e-mail, nos moldes do item 8 do edital, esta impugnante requereu a disponibilização de *Estudo de modelagem inicial, processo PMI e demais documentos que compõe todo o processo administrativo que gerou a Concorrência 007/2020*, contudo tais estudos não foram disponibilizados, sendo penas informado através do Ofício Circular nº 333/2020 no dia 23/12/2020, que tais documentos foram disponibilizados pessoalmente.

Tal fato dificulta e limita o acesso da licitante que é sediada em Minas Gerais, bem como de qualquer outra licitante situada em demais estados brasileiros, já que outros documentos do certame foram disponibilizados no portal <http://ppp.manaus.am.gov.br/semad-energia/>.





Diante do teor das informações solicitadas, e ante a ausência de informações até a presente data, ainda que haja a inclusão das respostas a impugnações e esclarecimentos no site do Município, não libera a obrigatoriedade da administração em caso no acolhimento ou na análise de tais insurgências sua resposta modifique de alguma forma a formulação das propostas ou documentos, é regra legal a obrigatória republicação do edital com modificação da cláusula e reabertura do prazo de publicidade.

**TCU - Acórdão 702/2014-Plenário:** É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial (site do Comprasnet), impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.

Ora, qualquer resposta a um esclarecimento, impugnação ou ainda que de ofício o órgão necessite alterar qualquer exigência editalícia que de qualquer forma implique modificação de propostas, é absolutamente obrigatório que essa alteração seja efetuada no instrumento convocatório, com sua republicação e reabertura de prazo de publicidade, para atender ao art. 21, §4º da Lei 8.666, não sendo sanado o vício pela simples inclusão da resposta no site do órgão.

Todos os documentos que comprovam publicidade, comunicação com interessados, divulgação de dados ou datas e outras pertinentes ao certame, devem ser juntados ao processo administrativo em cumprimento ao art.38 da lei federal 8.666/93, tendo em vista que a licitação é um procedimento formal, conforme dispõe o art. 4º da mesma lei.

**Resposta da Secretaria Requisitante:**

**III. DA ALEGAÇÃO DA NECESSIDADE DE REABERTURA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA**

Em análise dos argumentos trazidos pela impugnante, em cotejo com os esclarecimentos já prestados, não há absoluta necessidade de reabertura de prazo para apresentação de proposta de preços.

As informações solicitadas neste petítório de impugnação foram tempestivamente esclarecidas e postas em praça pública, sem que houvesse, inclusive, necessidade de alteração dos projetos.

Por desdobramento lógico, uma vez os questionamentos iguais/idênticos já respondidos, não tendo havido sequer alteração de vírgulas, a impugnação em tela se revela protelatório, o que não motiva a reabertura de prazo para apresentação de proposta de preços.



**Pergunta da Licitante:**

**IV - DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES CLARAS PARA ELABORAÇÃO DE PROPOSTAS COMERCIAIS - CONTRADIÇÃO ENTRE O EDITAL E ANEXOS**

Após exame do inteiro teor do Edital, houve falha de informações sobre alguns assuntos. Considerando documentos que determinam as regras do certame e além disso, regulam o contrato ao longo de toda a sua vigência, deve ser feita a correção dessas informações contraditórias.

Podemos citar como exemplo os questionamentos feitos no sentido de fossem esclarecidas as seguintes divergências:

**1.1 - Indicadores de Qualidade e Desempenho – IQD (Anexo III do Termo Referência)**

Após análise nas informações lançadas, entendemos que os Indicadores de Qualidade e Desempenho não permitem uma efetiva medição do desempenho das usinas, com algumas medições sendo inclusive inexequíveis.

A licitante solicitou esclarecimento quanto a este item, contudo a comissão se limitou a responder através do Ofício Circular nº 333/2020, que “deverão ser usados os indicadores descritos no Anexo III do Termo de Referência”, não esclarecendo ou sanando as dúvidas apontadas anteriormente.

A Comissão de Licitação deve esclarecer tal ponto, sob pena de inviabilizar a elaboração das propostas das licitantes, ou dar margem à elaboração inexequíveis.

**Resposta da Secretaria Requisitante:**

**IV. DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES CLARAS PARA ELABORAÇÃO DE PROPOSTAS COMERCIAIS – CONTRADIÇÃO ENTRE EDITAL E ANEXOS**

**1.1. Indicadores de desempenho IQD (anexo III do Termo de Referência)**

Como anteriormente respondido deverão ser usados os indicadores descritos do Anexo III do Termo de Referência, conforme planilhas demonstrativas indicadas em cada item.





**Pergunta da Licitante:**

**1.2 - Premissa de aplicação do ICMS no Estudo de Viabilidade – aplicação da isenção:**

Na página 19 do Anexo IV do Termos de Referência ANEXO IV – ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E AMBIENTAL (EVTEA) consta que:

Como podemos observar no quadro acima, estimamos que durante todo o ano, todas as 9 usinas juntas poderão injetar na rede aproximadamente 82.956.600 kwh/ano. Entretanto, conforme mencionado no estudo, existe a incidência de 25% de ICMS (descontado a isenção de cobrança de 1MWac) sobre a energia injetada na rede, das usinas maiores que 1MWac, desta forma, a energia efetiva que a Prefeitura de Manaus poderá utilizar como crédito para abater o consumo de suas unidades consumidoras será de 66.365.280 kWh/ano.

Como consta no trecho grifado, foi considerado que o ICMS de 25% será aplicado apenas na parcela acima de 1MWac. Ou seja, em cada usina de 5MWac, o ICMS de 25% está sendo aplicado apenas nos 4MWac adicionais à potência de 1MWac.

Em razão desse entendimento, inclusive, foi que se aplicou o redutor de 20% (4/5 de 25%) sobre o volume de energia para se passar de 82.956.600 kwh/ano aos 66.365.280 kWh/ano.

Da mesma forma, na página 17 do Anexo IV - Estudo De Viabilidade Técnica, Econômica E Ambiental (EVTEA) consta que:

Sendo assim, entende-se que, as usinas com capacidade de geração de até 1 MW estão isentas da cobrança de ICMS sobre a energia gerada, estando a diferença, caso em maior potência instalada, sujeita a cobrança do tributo estadual.

Contudo, no inciso I, do Parágrafo 1º da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 16/2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), a que o Anexo IV faz referência, consta apenas que a isenção do ICMS, “*aplica-se somente à compensação*

*de energia elétrica produzida por microgeração e mini geração definidas na referida resolução, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 75 kW e superior a 75 kW e menor ou igual a 1 MW;*”

**Ou seja, no texto do Convênio 16/2015 não há nenhuma previsão de que usinas de mini geração com potência superior a 1MW tenham desconto do ICMS até a potência de 1MW e que apenas à diferença seja aplicado o ICMS.**



Solicitamos que fosse informado pela Prefeitura Municipal de Manaus se ela possuía algum parecer jurídico da Secretaria de Fazenda do Estado do Amazonas ou mesmo da distribuidora de energia local (Amazonas Energia) que confirmasse o entendimento exposto no Anexo IV do Termo de Referência, contudo apenas foi informado que a Prefeitura não possui tal parecer e que seu entendimento está baseado apenas no Convênio ICMS nº 16/2015 e Resolução Normativa nº 482/2012, não esclarecendo o cerne da questão.

A Comissão de Licitação deve esclarecer tal ponto, sob pena de inviabilizar a elaboração das propostas das licitantes.

**Resposta da Secretaria Requisitante:**

**1.2. Premissa de aplicação do ICMS nos estudos de viabilidade – aplicação de isenção**

Como anteriormente endereçado, foi claramente respondido o que novamente em duplicidade se questiona.

O município de Manaus por não possuir convênio, adere as regras do (CONFAZ). Ressaltamos que está correto o entendimento nos termos do CONFAZ.

**Pergunta da Licitante:**

**1.3 - Das receitas acessórias:**

Em diversos pontos do Anexo III - Minuta do Contrato de Concessão, há a previsão da concessionária poder utilizar receitas acessórias:

|                   |                                                                                                                                                                                                                            |
|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Receita Acessória | São possíveis receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como provenientes de projetos associados, percebidas pela Concessionária e que não compõe a Contraprestação Mensal Efetiva, nos termos do Contrato. |
|-------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

9.3. A Concessionária poderá dar em garantia dos financiamentos contratados nos termos desta Cláusula, além das ações da SPE, os direitos emergentes da Concessão, tais como as receitas da Contraprestação Mensal, as Receitas **Acessórias** e as indenizações devidas à Concessionária em virtude da execução deste Contrato.

**CLÁUSULA 18ª – RECEITAS EXTRAORDINÁRIAS**

17.1. A Concessionária está autorizada a explorar fontes de Receitas Acessórias desde que respeitados os termos deste Contrato.

17.2. Ressalvadas situações excepcionais, expressa e fundamentadamente autorizadas pelo Poder Concedente, e que demonstrarem benefícios significativos para o Poder Concedente, o prazo dos contratos relacionados às fontes de Receitas Acessórias celebradas pela Concessionária não poderá ultrapassar o prazo do presente Contrato.





17.3. A Concessionária deverá compartilhar com o Poder Concedente os ganhos econômicos decorrentes das fontes de Receitas Acessórias por ela exploradas, mantendo, para tanto, contabilidade específica de cada contrato que eventualmente vier a celebrar

17.4. A proporção do compartilhamento das Receitas Acessórias não poderá ultrapassar o patamar máximo de 20% (vinte por cento) da receita líquida em favor do Poder Concedente, a ser ajustada caso a caso de acordo com as especificidades do projeto a ser desenvolvido. Considera-se receita líquida o total da receita bruta descontados os tributos totais incidentes.

17.5. Os contratos celebrados entre a Concessionária e terceiros reger-se-ão pelas normas de direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros envolvidos e o Poder Concedente.

O edital e seus anexos foram publicados no portal <http://ppp.manaus.am.gov.br/semad-energia/>, contendo dentre eles a Minuta do futuro contrato do certame, que prevê sobre as receitas acessórias.

Necessitando de mais esclarecimentos, a impugnante requereu mais informações sobre tal previsão, sendo respondido pela Comissão de Licitações no dia 23/12/2020 que NÃO HAVERÁ RECEITA ACESSÓRIA.

2. Das receitas Extraordinárias:

*Não haverá receita acessória. No estudo não há previsão de excedente para que seja gerada receita.*

Ora como, pode a Comissão a 4 (quatro) dias úteis do certame, modificar cláusulas essenciais e importantíssimas quanto ao certame, que implicarão drasticamente na elaboração de propostas?

A minuta do futuro contrato é parte integrante do edital, e deve prever as cláusulas futuras e reais do futuro contrato, pois é dever da administração pública dar publicidade e conhecimento de todas as informações e cláusulas que regerem o futuro contrato, não podendo ser apenas um modelo genérico que não coaduna com a futura realidade da contratação.

Ante a tal esclarecimento, resta claro que o certame necessita ser suspenso e seu edital revisto e retificado para adequação de todos os itens, cláusulas e estudos a realidade fática da futura contratação, não podendo haver uma contratação as cegas de nenhuma licitante.

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*





**Resposta da Secretaria Requisitante:**

**1.3. Das Receitas Acessórias**

Para Claro e indubitável entendimento, considera-se receita acessória toda e qualquer receita que seja oriunda de quaisquer outras atividades que seja diferente do objeto licitado.

Estabelece-se premissas para na eventualidade em que se apresentem tais receitas, estas sejam devidamente endereçadas.

Como observado nos estudos disponíveis, não existe a precisão de receitas acessórias, pois como mencionado allures, receitas acessórias não são o objeto deste certame, contudo para que em ocasião, regras foram estipuladas para tratativas adequada.

**Pergunta da Licitante:**

**V - DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS**

De início, cabe assentar que os processos licitatórios são regidos, entre outros princípios, pela publicidade e pela ampla competitividade, porquanto se insere no rol de seus propósitos o compromisso de tornar público o instrumento convocatório, bem como os atos inerentes ao procedimento, salvo aquele relativo ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura, de forma a proporcionar, por conseguinte, o conhecimento do feito ao maior número de interessados na disputa.

O certame ora impugnado tem sessão designada para abertura e recebimento dos envelopes no dia 31/12/2020, quinta-feira, véspera de feriado Nacional. Tratando-se de véspera de feriado, impõe o deslocamento das licitantes para acompanhamento e realização do certame na Capital Amazonense.

Importante ressaltar que a complexidade do objeto licitado, não se coaduna com a brevidade do prazo fixado para apresentação de propostas bem como com a data prevista para realização da sessão.

A jurisprudência do TCU também já se debruçou sobre essa questão, e firmou o entendimento que os prazos da licitação devem ser fixados conforme a complexidade do objeto. Não obstante, conforme já relatado acima, houveram falhas no certame que trouxeram prejuízos à ampla participação. A falta de transparência na condução da Concorrência, contrariando na Lei 11.079/2004.

Vale ressaltar que o princípio da publicidade contribui para a efetividade do controle dos atos administrativos, pois torna público o comportamento e propicia o exame dos elementos que embasaram a conduta investigada. Por meio dele, almeja-se afastar a prática de manifestações administrativas que venham cercear ou restringir a ampla divulgação do ato, embaraçando a produção de seus efeitos e, eventualmente, acometendo direitos e interesses legítimos dos administrados.



Não obstante seja reconhecida à Administração a possibilidade de modificar o cronograma previamente elaborado para a fixação das datas concernentes às sessões do processo licitatório, a prévia, ampla e esmerada divulgação dos dias, horários e locais são imprescindíveis para lisura do procedimento.

O impeto de promover celeridade e impulsionar o procedimento deve ser cercado das cautelas devidas e não pode causar embaraço, incertezas ou desordem na condução do certame.

É de se reconhecer, considerando a complexidade da licitação, em que pese a observância do mínimo estabelecido pela legislação entre a publicação do edital e a data da abertura das propostas, sua realização no dia 31/12/2020, e pode ter dado ensejo às ocorrências apontadas.

Patente que a data escolhida não é ideal considerando a complexidade e o volume de recursos envolvidos no certame. Nesses termos, o certame encontra-se maculado por vício inequívoco, relativo à data da abertura do certame.

É prudente frisar que a publicidade do procedimento não deve se limitar à comprovação de que o ato não é oculto ou confidencial, mas deve, também, expressar a clareza do que se pretende realizar, sendo vedada qualquer conduta capaz de ensejar erros e omissões e, principalmente, de imprimir insegurança em relação aos objetivos da Administração.

**A REALIZAÇÃO DA SESSÃO EM TAL DATA PROVOCA INCERTEZAS E INSEGURANÇAS E APRESENTA FORTES INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE.**

Diante do exposto, mediante esse exame sumário de cognição, constato a existência de indícios de irregularidades na condução do procedimento ora examinado, e, considerando que a abertura das propostas está marcada para 31/12/2020 (véspera de feriado nacional), a realização da sessão em tal data, se mostra contrário aos princípios da publicidade, da transparência e da ampla competitividade

**Resposta da Secretaria Requisitante:**

**V. DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS**

Em síntese, a empresa impugnante afirma que o fato de a licitação ser feita em véspera de feriado nacional e em Manaus, capital do Amazonas, mitigaria os princípios da publicidade e competitividade. Com o devido respeito, discordamos das afirmações deduzidas pela empresa impugnante.





O fato de um certame ser feito em véspera de feriado nacional, dia útil, não mitiga absolutamente em nada a competitividade para a realização da concorrência pública. Ora, o Brasil é um dos países com mais feriados católicos do mundo, é absolutamente natural que antes, durante e entre o procedimento de uma fase externa de licitação pública, exista um feriado.

Além disso, o fato de o certame ser na capital amazonense deslocam-se paraenses, roraimenses, gaúchos e seja quem mais for participar.

Carece de relevância ao interesse público a ser satisfeito com a licitação em comento se a impugnante considera que o fato de o certame ocorrer longe de seu logradouro/matriz, tal fato mitigaria a participação de interessados.

Ademais, reiteradamente a impugnante reclama de publicidade, mas, curiosamente, toma conhecimento, constantemente e tempestivamente, de todos os atos e fases do certame. Logo, trata-se de argumento contraditório e sem respaldo fático, afirmar violação ao princípio da publicidade.

Nesse sentido, arguir suposta celeridade ou tentativa de sobrepor fases é um argumento falacioso quando todas as fases cumpriram o rito previsto na legislação das parcerias público e privadas.

**Pergunta da Licitante:**

**VI - DA NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DOS ESTUDOS E PROJETOS**

Os procedimentos para a contratação do particular se iniciam antes da abertura do processo administrativo da licitação propriamente dito, consistindo naquilo que a doutrina denomina “etapa interna do certame licitatório”. Denomina-a de “interna”, por se desenvolver no âmbito exclusivo da Administração, não se exteriorizando frente a terceiros.

Nesta etapa, serão praticados os atos destinados a:

*a) verificar a necessidade e a conveniência da contratação de terceiros;*

*b) determinar a presença dos pressupostos legais para a contratação (inclusive a disponibilidade de recursos orçamentários);*

*c) determinar a prática dos atos prévios indispensáveis à licitação (quantificação das necessidades administrativas, avaliação de bens, elaboração de projetos básicos, etc.);*

*d) definir o objeto do contrato e as condições básicas da contratação;*  
*e) verificar a presença dos pressupostos da licitação, definir a modalidade e elaborar o ato convocatório da licitação.*



Em se tratando de contratação de Concessão Administrativa, com vistas à outorga dos serviços públicos de implantação, operação e manutenção da mini usinas fotovoltaicas para Geração de energia Distribuída às Unidades Consumidoras do Município, os documentos técnicos, estudo de viabilidade financeira estudo de viabilidade jurídica constituem documentos imprescindíveis para todos os licitantes.

Em consulta ao site do Município, conforme informado Edital, no material disponibilizado no site **não constam tais estudos**, apenas as minutas e edital e anexos.

O artigo 18 da Lei 8.987/95 impõe que o edital de licitação seja elaborado pelo poder concedente, observando-se, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos, contendo, em especial, as regras que indica nos seus dezesseis incisos.

Para os casos de concessões de serviços públicos precedidas da execução de obra pública, prevê o inciso XV do citado dispositivo legal que o edital deverá conter os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização.

Ao buscar a documentação necessária para a avaliação de sua participação no certame e eventual elaboração de propostas, a licitante identificou que o Município de Manaus - AM NÃO DISPONIBILIZOU diversos documentos que deveriam integrar o instrumento convocatório, como *Estudos da PMI, Estudo de Viabilidade Jurídica, modelagem inicial, processo de PMI.*

Os documentos citados acima são imprescindíveis para a compreensão do objeto e formulação da proposta por qualquer participante do certame.

Em razão da ausência de tais informações, a licitante desconhece qual os parâmetros definidos pela Administração Pública para a realização dos serviços da Concessão Administrativa.

Até que todos os documentos e informações descritas acima sejam disponibilizadas, o certame deverá ser suspenso pela Comissão Especial de Licitação, uma vez que a ausência de tais informações IMPOSSIBILITA A FORMULAÇÃO proposta da licitante.

É importante destacar que o instrumento convocatório é composto pela totalidade dos documentos que o integram, não sendo possível atender o princípio da publicidade, quando se fornece aos licitantes somente uma parcela de seus volumes, anexos, projetos e normas.

A Lei 8.666 estabelece uma série de diretrizes e regras para o planejamento da futura contratação. Permite que se licite um determinado objeto apenas a partir da existência de um projeto básico, podendo o desenvolvimento do projeto básico. É recorrente que os contratantes se deparem com algum aspecto defasado ou, mesmo, com algum erro ou imprecisão no projeto originalmente licitado. Isso acaba por interpor a revisão do contrato e a ampliação dos custos iniciais previstos:





*Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*

*I - projeto básico;*

*II - projeto executivo;*

*III - execução das obras e serviços.*

*§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.*

*§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:*

*I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;*

*II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;*

*III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;*

*IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.*

Observa-se que o artigo 7º não foi seguido completamente, com a falta de disponibilização dos documentos citados, que constituem essências para a configuração da proposta, o que traz bastante temor, principalmente quando a Comissão se nega a aclarar os questionamentos feitos com respostas evasivas ou simplesmente desconsiderando o objeto questionado do Edital, tornando-se a licitação incompleta sob o ponto de vista da necessidade daqueles itens, já que a falta destes impedem a execução e outros pontos durante a própria execução do contrato.

A Lei nº 8.666/93 conferiu grande importância para a elaboração de projeto básico, exigindo a sua realização e estipulando o seu conteúdo em diversos dispositivos, entre os quais aqueles expressos nos artigos 6º, 7º e 12.

Atenta-se que as ausências dos estudos técnicos, projeto básico, metodologia empregada para seu dimensionamento, características das mesmas, critérios adotados de levantamentos de quantitativos e custos atualizados, dentre outros ocasionam uma coluna latente que pode chegar a inviabilizar a perfeita conclusão dos serviços.

Observa-se que, sob qualquer hipótese, as ausências de tais elementos conduzem a inaplicabilidade dos princípios constitucionais que norteiam a licitação pública, uma vez que um projeto seja ele em que fase estiver devem conter seus elementos mínimos, sempre bem elaborado conduzindo a consecução de critérios mais próximos a realidade do empreendimento a ser licitado e executado, evitando o uso de elementos de adequações contratuais a posteriore, o aumento do prazo de execução e outros.



Os projetos de obras públicas deverão atender os requisitos estabelecidos na lei em todas as etapas de planejamento; Lei 8.666/93.

*"Art. 12 - Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:*

*I - segurança;*

*II - funcionalidade e adequação ao interesse público;*

*III - economia na execução, conservação e operação;*

*IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;*

*V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;*

*VI - adoção das normas técnicas adequadas;*

*VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*VII - impacto ambiental"*

Ademais, a Lei n. 8.987/95 estabeleceu, na verdade, uma exigência de produção de projeto básico com maior nível de detalhamento do que aquele exigido nos projetos básicos das concessões de serviços públicos não precedidas da execução de obras.

Trata-se de exigência que se justifica em razão da natureza do contrato, fortemente relacionado com o campo da engenharia. Com efeito, enquanto o art. 6º, inciso IX, da Lei n. 8.666/93, define o projeto básico como sendo "O conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação (...)", o inciso XV, do artigo 18, da Lei n. 8.987/95 passou a exigir da Administração Pública a produção de um projeto básico com elementos que possibilitem uma plena caracterização da obra cuja execução precederá a concessão do serviço público.

Destarte, e considerando que na lei não existem palavras inúteis, o uso da expressão "plena caracterização" no referido inciso XV, em contraposição à expressão empregada no citado artigo 6º da Lei 8.666/93, revela a vontade da lei de exigir do Administrador Público, nesses contratos, maior cautela, o que possibilitará a escolha da melhor opção administrativa e também a respectiva fiscalização, tudo em consonância com as normas constitucionais voltadas para o controle externo dos atos administrativos.

É através do processo licitatório que a Administração propicia àqueles que desejam contratar com o Poder Público, na execução de obras e serviços, compras, alienações, concessões, permissões e locações, que o processo será o mais transparente e isonômico possível, através das condições previamente estabelecidas no ato convocatório, atuando como um fator de moralidade nos atos administrativos.





Hely Lopes Meireles fala na eficiência como um dos deveres da Administração Pública, definindo-o como "o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros" (Direito administrativo brasileiro, 14ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 90-91, grifo nosso).

Não obstante, da análise de toda a documentação que foi disponibilizada para as licitantes, verifica-se que **NÃO HOUVE** por parte do Município de Manaus a disponibilização dos *Estudos da PMI, Estudo de Viabilidade Jurídica, modelagem inicial, processo de PMI*, descumprindo assim o que estabelece a Lei n. 8.666/93 estabelece, em seu art. 40, § 2º, I.

Segundo previsto na Lei n. 8.666/93, em seu art. 40, § 2º, I, com a redação dada pela Lei n. 8.883/94:

*"Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:  
[...] I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes,  
desenhos, especificações e outros complementos;*

Senhores membros da Comissão de Licitação, lembrem-se que um Estado Democrático de Direito envolve o princípio da transparência da atividade administrativa, somente se admitindo sigilo em situações que ponham em risco interesses relevantes, transcendentes.

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Compulsando os autos (edital e seus anexos), constata-se que **NÃO CONSTA**, dentre os anexos do ato convocatório os *Estudos da PMI, Estudo de Viabilidade Jurídica, modelagem inicial, processo de PMI*, o que indica que ela, de fato, não compunha o edital, não tendo sido, portanto, objeto de publicação.

Assim, diante da ausência de publicidade o processo como um todo **deve ser considerado IRREGULAR**.

Para que o critério de julgamento seja objetivo e a licitação seja realizada em condições de igualdade, torna-se indispensável informar a todos os interessados quais regras serão aplicadas na disputa. Desse modo, não há como garantir impessoalidade e isonomia se as regras aplicadas no certame não forem conhecidas por todos. Nem seria possível assegurar julgamento objetivo sem a prévia divulgação dos critérios a todos os interessados.



Nesse contexto, a ampla publicidade é essencial à efetivação da ampla competitividade, da isonomia, da confiança, da segurança jurídica, da legitimidade do procedimento e do controle social, frutos indelévels do estado democrático de direito.

Sobre essa questão, MARÇAL JUSTEN FILHO destaca que a licitação somente poderá ser considerada válida caso tenha sido garantida a irrestrita publicidade do certame, apontando ainda que o defeito no presente caso, implica em restrição à competitividade viciando todo o processo licitatório:

*A validade da licitação depende da ampla divulgação de sua existência, efetivada com antecedência que assegure a participação dos eventuais interessados e o conhecimento de toda a sociedade. O defeito na divulgação do instrumento convocatório constitui indevida restrição à participação dos interessados e vicia de nulidade o procedimento licitatório devendo ser pronunciado a qualquer tempo. Uma via integral do edital, como todos os seus elementos constitutivos, deverá ser afixada no local da repartição em ponto de fácil acesso ao público. Qualquer Interessado poderá consultar o original (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed. São Paulo, Dialética: 2008, p238)*

Os anexos apresentados são insuficientes em relação ao definido na Lei nº 8.666/93, art. 6º incisos X Projeto Básico e XI Projeto Executivo, devendo ser complementado para o necessário enquadramento também quanto aos Estudos Técnicos, Estudos da PMI, Estudo de Viabilidade Jurídica, modelagem inicial, processo de PMI que ensejaram o processo licitatório.

*Acórdão nº 2012/2007-Plenário TCU (Relator o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti): É condição para a realização de uma licitação que o seu objeto esteja adequadamente especificado, o que, no caso de uma obra, somente pode ser feito por meio de um projeto básico bem elaborado, contendo todos os quantitativos de serviço e fornecimentos necessários à sua execução, disponíveis aos licitantes em planilha orçamentária de custos que permita comparação das propostas apresentadas pelos licitantes, em igualdade de condições, ainda que se refira a empreitada por preço global.*

*Acórdão nº 1874/2007-Plenário TCU (Relator Ministro Augusto Nardes): "As licitações para execução de obras somente podem ser iniciadas quando se dispuser de projeto básico ou executivo devidamente atualizado e em perfeitas condições de ser executado, estando vedada a aprovação de relatórios de revisão do projeto que o ignore ou o desvirtue total ou parcialmente, ressalvada alterações pontuais sem grandes repercussões financeiras, devendo a eventual inépcia do projeto, constatada após a licitação, acarretar a anulação da licitação e do contrato decorrente, bem como a punição, em processo administrativo regular, de todos os agentes responsáveis pela incorreção do projeto.*

Neste diapasão fica evidente que a irregularidade constatada prejudica a formação das propostas, viola o julgamento objetivo e a publicidade do procedimento, pois não há dados objetivos com os quais possam os licitantes formular suas propostas e principalmente, que permitam a fiscalização pelos órgãos de controle.



Mantida a decisão, diante dos vícios de legalidade (art. 7º, § 2º, I, da Lei 8.666/93) apurados nesta impugnação, ensejará a nulidade do certame, e a republicação do instrumento convocatório, escoimado dos vícios já apontados, já houve prejuízos à Administração, à medida que tais irregularidades possam ter excluído algum interessado do processo licitatório.

Por todo o exposto, a não disponibilização dos Anexos contendo os documentos (*Estudos da PMI, Estudo de Viabilidade Jurídica, modelagem inicial, processo de PMI*) confirma a grave irregularidade relacionado à absoluta imprestabilidade do projeto básico. Firma-se que permanece indefinida a solução adequada para o sistema, o que macula à nulidade o procedimento licitatório realizado e o subsequente contrato celebrado, visto que tal situação colide frontalmente com o disposto no art. 6º, inciso IX, e art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

#### **Resposta da Comissão Municipal de Licitação:**

O princípio da publicidade restou plenamente atendido, com a publicação do Aviso da Licitação em jornal de grande circulação e no diário oficial.

Além disso, esta administração pública municipal realizou audiência pública para consulta e sugestões para a elaboração e adequação do estudo, do projeto, da minuta do edital e seus anexos e da minuta do termo de concessão, comprovando, mais uma vez, a ampla divulgação e transparência dos documentos que integram o processo administrativo que ampara o presente certame.

Por fim, os documentos as quais se refere a licitante estão plenamente disponíveis para acesso público, conforme devidamente descrito do instrumento convocatório.

Logo na página n. 02 do Edital da Concorrência n. 007/2020 – CML/PM, encontra-se a disposição acerca dos Anexos que seriam disponibilizados em forma de mídia, tendo em vista a impossibilidade de realização de *upload* no sistema *compras.manaus*, considerando o vultoso tamanho do arquivo, que ultrapassa o limite permitido no sistema:

Este Edital e seus anexos serão disponibilizados de forma gratuita, na forma digital (**MÍDIA**), devendo a licitante disponibilizar CD para que a **Diretoria Executiva da Comissão Municipal de Licitação – CML** (*localizada na Av. Constantino Nery, n. 4.080, Bairro Chapada, CEP 69.050-001, Manaus/AM, Telefone (92) 3215-6375*) efetue a gravação.

**LOCAL, DIAS E HORÁRIOS PARA CONSULTA DO EDITAL:** No endereço acima, de Segunda a Sexta-feira (dias úteis), no horário de 8h a 14h (horário local).

Ainda, à fl. 31 do Edital, consta o descritivo dos documentos que estão disponíveis às licitantes na forma de mídia eletrônica, onde constam justamente os documentos mencionados pela Licitante em sua peça de impugnação, senão vejamos:



**PREFEITURA DE  
MANAUS**

CASA CIVIL

**COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO**

Endereço: Avenida Constantino Nery, nº 4080 – Chapada  
CEP 69050-001 – Manaus – Amazonas  
Fone/Fax: (92) 3215-6375/6376



**PREFEITURA DE  
MANAUS**

CASA CIVIL

**COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÃO**

Endereço: Avenida Constantino Nery, nº 4080 –  
Chapada CEP 69050-001 – Manaus – Amazonas  
Fone/Fax: (92) 3215-6375/6376

## ANEXO I

### TERMO DE REFERÊNCIA

*(arquivo em mídia)*

1. TERMO DE REFERÊNCIA
2. ANEXO I - PLANO DE NEGÓCIOS REFERENCIAL
3. ANEXO II - MODELOS DE CARTAS E DOCUMENTOS DA LICITAÇÃO
4. ANEXO III - SISTEMA DE MENSURAÇÃO DE DISPONIBILIDADE E DESEMPENHO
5. ANEXO IV - ESTUDO DE VIABILIDADE TÉCNICA, ECONÔMICA E AMBIENTAL (EVTEA)
6. ANEXO V - MATRIZ DE RISCOS
7. ANEXO VI - ORÇAMENTO GLOBAL ESTIMADO
8. ANEXO VII - GOVERNANÇA DO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE ENERGIA

Ainda que a Licitante pudesse alegar que não se encontra na cidade de Manaus para fazer a retirada *in loco*, por meio de CD, para que fosse efetuada a gravação com os referidos arquivos disponibilizados em mídia, tampouco tal alegação poderia ter validade, tendo em vista que:

a) Primeiramente, diversas licitantes solicitaram por e-mail a documentação em mídia e obtiveram resposta com o encaminhamento de todos os arquivos em mídias;

b) Em segundo lugar, a Licitante conta com representante na cidade de Manaus, de modo que apresentou o protocolo físico da sua impugnação, o que desqualifica completamente sua arguição de não ter tido acesso, pois, se o seu representante pôde protocolar fisicamente a impugnação, poderia ter também solicitado pessoalmente a gravação dos arquivos em mídia em CD.

Observe-se a peça de impugnação da licitante recebida no protocolo desta Comissão Municipal de Licitação, além da peça que foi encaminhada por e-mail:





RAIS

[Redacted Box]

28/12/2020 13h40  
Rafaela de Souza Weli  
Assessoria de Departamento  
Comissão Municipal de Licitação

DO PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE  
MANAUS - AM

REF: CONCORRÊNCIA Nº 007/2020

Objeto: Concorrência Pública para contratação de parceria público-privada, na modalidade concessão- Administrativa para os serviços de implantação, operação e manutenção de mini usinas hidrelétricas para geração de energia distribuída às unidades consumidoras da Prefeitura de Manaus

A empresa [Redacted Box], inscrita no CNPJ sob o nº [Redacted Box], sediada na [Redacted Box], CEP: [Redacted Box], E-mail para contato: [Redacted Box], telefone: [Redacted Box] neste ato representada pelo seu sócio administrador, [Redacted Box] conforme contrato social, tendo tomado conhecimento do Edital acima em destaque, vem perante V. Sa., apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL EM EPÍGRAFE, com fulcro no Art. 41, § 2º da Lei Federal nº 8.666/1993**, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

**I- DA TEMPESTIVIDADE**

O direito subjetivo do licitante ao fiel cumprimento da Lei implica dever ético de qualquer participante no certame denunciar, tempestivamente, o edital portador de incorreções ou ilegalidades (art. 41).

Conforme constou do Edital no Item 9, que as Impugnações poderão ser interpostas até 2 (dois) dias úteis anteriores à sessão pública, observando o prazo previsto nos §§ 1º e 2º do artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/93.

Tendo em vista que a abertura do processo fora designada para **31 de dezembro de 2020 (quinta-feira)**, interposta a presente até dois dias úteis anteriores à data citada, deve ser considerada tempestiva.

Neste sentido, é apresentada a presente Impugnação, fim de que sejam feitas as alterações e adequações necessárias no presente certame, para propiciar a participação do maior número possível de participantes, em atendimento à finalidade de todo procedimento licitatório, visando à proposta mais vantajosa para a Administração Pública, evitando prejuízos e demandas judiciais desnecessárias.

**II- DOS FATOS**

[Redacted Box]

CML - PMM  
Rec. por: Jounha  
Data: 28, 12, 2020  
As 13, 05 hs.

18





Assim, a licitante atua em plena litigância de má-fé, ou pior, deixa de observar o próprio edital que se dispôs a impugnar, sem contar sua comprovada desídia em não buscar informações por e-mail, por telefone ou mesmo *in loco*, quando comprovadamente poderia ter procedido.

Incabível a impugnação da Licitante de que não houve disponibilização da documentação necessária à participação no certame.

**– CONCLUSÃO**

Ante o exposto, opinamos pelo **CONHECIMENTO** da Impugnação, uma vez que foi apresentada tempestivamente e, no mérito esta Diretoria Jurídica opina no sentido de que seja **INDEFERIDA** a Impugnação, nos termos da fundamentação exposta, consoante o entendimento exarado pela Secretaria Demandante.

Recomendamos, por fim, que a Diretoria Executiva dê a devida publicidade acerca do conteúdo deste Parecer à licitante interessada.

**É o Parecer.**

Manaus, 30 de dezembro de 2020.

  
**Caroline Portela de Lima – OAB/AM n. 7.500**  
Assessora Jurídica – DJCML/PM

  
**Daniel de Lima Cavalcante – OAB/AM 9.070**  
Assessor Jurídico – DJCML/PM