

Contratação de empresa para gerenciamento de sistema de iluminação pública de município*

1 IDENTIFICAÇÃO DO OBJETO

Cuidam os autos de denúncia formulada a este Tribunal de Contas por Geo Pixel Geotecnologias Consultoria e Serviço Ltda. (EPP), em face do Edital de Concorrência n. 004/2014, do tipo menor preço, sob regime de execução indireta, empreitada por preços unitários, cujo objeto é a

seleção de empresa de engenharia para Gestão do Sistema de Iluminação Pública do Município de Ipatinga, compreendendo a aplicação de sistema informatizado para controle e acompanhamento do parque de iluminação, o serviço de teleatendimento ao munícipe, elaboração de projetos executivos, supervisão e estabelecimento de necessidades, além dos serviços de cadastro patrimonial do sistema de iluminação em base cartográfica georeferenciada, com emplaquetamento dos pontos luminosos e registro em sistema informatizado, o Plano de Desenvolvimento da Iluminação (Plano Diretor de Iluminação Pública — PDIP), o Planejamento e Execução da Operação, Manutenção, Ampliação, Modernização, Eficientização do Sistema de Iluminação, a Iluminação de Realce, tudo com fornecimento de mão de obra e materiais e o apoio técnico administrativo, [...] observadas as especificações técnicas do Anexo I — Projeto Básico.

O valor estimado do objeto é de R\$18.689.987,20, conforme Anexo IV, a fls. 122, verso.

2 DOS FATOS, DA FUNDAMENTAÇÃO E DA DELIMITAÇÃO DA ANÁLISE

O conselheiro relator proferiu, a fls. 202-203, o seguinte despacho:

Registro que tramita neste Tribunal o processo n. 924.123, referente ao edital objeto desta Denúncia, encaminhado a esta Corte por força da deliberação do Colegiado da 2ª Câmara proferida nos autos do processo de n. 876.982, no qual consta a manifestação da CAEL e da CFOSEP, pela regularidade do edital da Concorrência n. 004/2014.

Diante disso, encaminho os autos a essa Coordenadoria, para que se manifeste quanto aos fatos narrados na denúncia. Em seguida, a CAEL deverá remetê-los à CFOSEP, também para exame. Fixo o prazo de três dias, para cada Unidade, observada, evidentemente, a esfera de competência de cada uma delas.

Isso posto passa-se ao exame do Edital de Concorrência n. 004/2014 em face da denúncia a fls. 1-16 e da documentação a fls. 39-199, que constitui a íntegra do procedimento licitatório em pauta.

* Ver decisão liminar na página 116.

3 DO EXAME DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA N. 004/2014 EM FACE DA DEFESA E DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADAS

3.1 Da indivisibilidade do objeto

A denunciante alega, a fls. 2 *et seq.*, que o objeto da Concorrência n. 004/2014 é amplo e diversificado e, por isso, a obtenção da proposta mais vantajosa só seria obtida ante o parcelamento do objeto disputado.

Análise

A matéria foi analisada nos tópicos 2.7 e 3.5 dos autos do Processo n. 924.123.

Nos estudos técnicos promovidos pelas unidades desta Casa a indivisibilidade do objeto foi validada pelas justificativas apresentadas pelos responsáveis.

Ante o exposto, entende esta unidade técnica que a denúncia é improcedente.

3.2 Ilegalidade da transferência da gestão completa do sistema de iluminação pública

A denunciante aduz a fls. 7 *et seq.*:

O primeiro nível, a **Gestão estratégica** é a função mais elevada, que concerne à direção e estratégia do serviço público. Pertence, obrigatoriamente, a uma pessoa pública titular do serviço, a quem cabe a última palavra quanto à escolha dos objetivos; **não se transfere nem mesmo pela concessão de serviço público.**

O segundo, a **Gestão operacional**: refere-se ao modo de funcionamento e a uma parte da organização, vale dizer, concerne às tarefas correntes de regulação (assegura a continuidade, a logística, a resolução dos conflitos, as faltas e as urgências) e de otimização (envolve operação pelo melhor custo, bem como adaptações previstas no quadro jurídico existente) dos serviços. Esse nível de gestão somente poderia ser transferido no caso de concessão administrativa prevista na Lei 11.079/04, devido à natureza tributária da Contribuição de Iluminação Pública.

Por fim, o terceiro, **Gestão material**: refere-se à execução material das operações de prestação de serviço. Esta função caracteriza-se pela realização material de atividades que não constituem um serviço público em sua inteireza, uma vez que são apenas tarefas anexas a esse serviço. A atividade é executada em nome do gestor operacional. Trata-se da execução dos serviços propriamente dita.

Diante do Edital de Concorrência n. 004/2014, **verifica-se claramente a transferência dos três níveis de gestão afetos aos serviços de iluminação pública ao mesmo ente privado**, o que afronta nitidamente os princípios informativos dos serviços públicos; mormente o **princípio do controle**, pelo qual é dever do Estado de fiscalizar e intervir nos serviços públicos em prol do interesse público e o **princípio da eficiência**, expresso no art. 37, *caput*, da CF, que submete o Estado ao compromisso de viabilizar um serviço público que atenda efetiva e satisfatoriamente as necessidades de seus usuários. Fere também o **princípio da moralidade administrativa** uma vez que outorga ao prestador do serviço a fiscalização do seu próprio trabalho.

Na remota hipótese de prosseguimento do certame, tanto a Administração Pública quanto seus administradores estariam à mercê de uma única empresa, seja para definição da política pública que trata desse serviço essencial, seja para a definição da gestão estratégica, operacional e a própria execução desses serviços.

[...]

Evidencia-se, portanto, a irregularidade insanável do instrumento convocatório, o qual visa outorgar ao particular responsabilidades da própria Administração em flagrante afronta aos princípios apontados. [...].

Análise

A discussão em tela gira em torno de o edital de Concorrência n. 004/2014 prever a transferência da gestão estratégica do serviço de iluminação pública ao particular por meio do processo licitatório. Segundo a denunciante, o edital em comento é irregular porque visa outorgar ao particular a elaboração do Plano Diretor de Iluminação Pública (ou Plano de Desenvolvimento de Iluminação Pública).

Em setembro de 2010, a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), que tem a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão e comercialização de energia elétrica, aprovou a Resolução Normativa n. 414/2010, que transfere para os municípios a responsabilidade pelo projeto, implantação, expansão, instalações, manutenção e consumo de energia nas ruas, nos termos do art. 21, *caput*, a conferir:

Art. 21. A elaboração de projeto, a implantação, expansão, operação e manutenção das instalações de iluminação pública são de responsabilidade do ente municipal ou de quem tenha recebido deste a delegação para prestar tais serviços.

§ 1º A distribuidora pode prestar os serviços descritos no *caput* mediante celebração de contrato específico para tal fim, ficando a pessoa jurídica de direito público responsável pelas despesas decorrentes.

Com a transferência dos serviços de iluminação pública, que englobam o projeto, implantação, expansão, instalações, manutenção e consumo de energia, a Aneel, buscando atender a Constituição Federal de 1988 (art. 30, V), definiu que a iluminação pública é de responsabilidade do município, podendo este executar de forma direta — pela equipe da prefeitura ou por autarquia própria — ou indireta, por contratação, mediante processo licitatório, de empresas especializadas, incluindo as próprias concessionárias¹. Para tanto, a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 149-A, cuidou de criar a fonte de custeio desse serviço ao prever a possibilidade de criação da contribuição de iluminação pública (CIP).

Com efeito, a Resolução n. 414/2010 determina que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente. Ou seja, os municípios devem se tornar responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando, entre outras atividades, a reposição de lâmpadas, suportes e chaves, além da troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação.

A título de registro os municípios que ainda não assumiram os ativos de iluminação pública terão até o dia 31/12/2014 para efetuar a medida, conforme Resolução Normativa n. 587/2013.

Analisando o objeto do certame, verifica-se que ele não está em conformidade com a Res. n. 414/2010, que prevê a elaboração do Plano de Desenvolvimento da Iluminação (Plano Diretor de Iluminação Pública — PDIP).

Além do mais, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já se manifestou sobre a questão nos autos do Processo n. 667.989.14-9, que trata da representação contra possíveis irregularidades em edital de concorrência que tem por objeto a execução do serviço de iluminação pública, incluindo operação e manutenção do sistema municipal de iluminação pública, projetos e assessorias técnicas, fornecimento e operação de sistema informatizado de gestão e de central de atendimento, fornecimento de peças e substituição de bens especificados. A decisão foi proferida pelo Tribunal Pleno, na sessão do dia 19/03/2014, a saber:

VOTO

A Prefeitura de Campinas por meio da Concorrência n. 01/2014, pretende contratar empresa especializada em execução de gestão **completa** do sistema de iluminação pública.

¹ Fonte: <<http://infraestruturaurbana.pini.com.br/solucoes-tecnicas/30/transferencia-de-iluminacao-e-ilegal-para-especialista-resolucao-da-294194-1.aspx>>.

As contratações visando esse objeto passaram a ser mais frequentes por força das mudanças ocorridas no mercado, com o ingresso de agentes privados, e ainda das normas estabelecidas pela Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL.

Ao que tudo indica, os municípios tem optado por esse modelo de **gestão completa do sistema de iluminação pública**, ocasionando o aumento de impugnações contra os editais e a consequente análise em sede de exame prévio de edital.

Conforme noticiou o Representante, este Egrégio Plenário já enfrentou a questão em duas oportunidades (TC — 1993/989/13 sob relatoria do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho e TC — 2542/989/13 sob relatoria da Conselheira Cristiana de Castro Moraes) nas quais condenou a adoção do citado modelo.

Transcrevo alguns trechos de interesse dos votos proferidos nos processos acima indicados.

[...]

Na verdade, o Plano de Desenvolvimento da Iluminação Pública deveria ter sido previamente desenvolvido pela própria Municipalidade e suas diretrizes, metas e objetivos deveriam ser apresentadas aos licitantes, com o escopo de obter a proposta que melhor atenda às demandas da contratante em relação ao núcleo do objeto.' (TC — 1993/989/13, sessão de 16/10/2013).

'Na esteira dos argumentos exarados pelos órgãos técnicos da Casa e pelo d. MPC, entendo que o objeto colocado em disputa, ao condensar serviços e obras, com a adoção do julgamento pelo menor preço global, inviabiliza o prosseguimento da licitação em tela.

Acerca deste aspecto, convém ressaltar que fica claro que a Administração local depende de um plano de desenvolvimento, não possuindo um diagnóstico com a cobertura necessária e com as deficiências existentes na rede de iluminação pública, transferindo tal responsabilidade à eventual contratada, sem a elaboração, contudo, de um adequado projeto básico, capaz de atribuir segurança à formulação das propostas de eventuais interessadas no certame.

As alegações ofertadas, sob o ponto de vista técnico, não justificam a necessidade de transferência, à contratada, da atribuição de formular o 'Plano de Desenvolvimento de Iluminação Pública', que, a meu ver, estaria adstrito à atuação da própria Administração local, eis que diz respeito à gestão das políticas públicas voltadas à iluminação pública municipal.

[...]

No presente caso a situação é muito assemelhada e verifico que o objeto colocado em disputa compreende a 'Execução do serviço de iluminação pública do Município de Campinas, incluindo operação e manutenção do sistema municipal de iluminação pública, projetos e assessorias técnicas, fornecimento e operação de sistema informatizado de gestão e de central de atendimento, fornecimento de peças e substituição de bens especificados'. Dentre essas atividades destaca-se a elaboração do Plano Diretor de Iluminação Urbana (PDI); instalação e operação de *call center*; administração de materiais e equipamentos; assessoria técnica; solução informatizada; execução de projetos de iluminação artística de realce e decorativa; além de realização de serviços de remodelação e eficiência do sistema de iluminação, cujo projeto executivo é de responsabilidade da empresa contratada.

Como visto existe uma extensa lista de atividades a realizar-se numa contratação de grande vulto, cujo montante estimado atinge o valor de aproximadamente R\$28 milhões de reais, requerendo muita cautela na análise do assunto.

Em que pese o esforço da Administração em tentar demonstrar a necessidade de contratar uma empresa para cuidar de todos os assuntos que envolvam iluminação pública no Município, entendo que isso não é possível, a exemplo do que esta Corte decidiu nos casos das Prefeituras de Bertiooga e Mairiporã.

[...]

Ademais, constata-se que o andamento do certame nos moldes pretendidos fica sensivelmente prejudicado diante da falta de informações necessárias para a correta formulação das propostas, uma vez que ausente o planejamento municipal contendo o Plano Diretor de Iluminação e um adequado projeto básico de obras e serviços, que, como disse o Representante, deveriam anteceder a contratação.

Em segundo lugar, porque conforme admitido pela própria defesa, fazem parte do objeto licitado o desenvolvimento de projetos e estudos, como por exemplo, elaboração do Plano Diretor, de projetos de modernização, luminotécnicos, eficientização, iluminação artística e estudo de viabilidade, que demandam certo grau de intelectualidade, não condizentes com o critério de julgamento eleito do tipo menor preço.

Como disse a SDG, tais serviços demandam avaliação técnica e devem ser licitados nos moldes do artigo 46 da Lei de Licitações.

Dessa forma, a falta de informações necessárias para a correta formulação das propostas, acompanhada da aglutinação indevida dos serviços e da escolha inadequada do critério de julgamento das propostas, comprometem o prosseguimento da licitação, o que me leva a concluir pela necessidade da sua **anulação**.

Com isso, a análise dos demais pontos impugnados ficam prejudicados diante da necessidade de reestudar a matéria e reformular as pretensões da Administração, trazendo, certamente, uma nova configuração editalícia. Entretanto, deve a Administração atentar-se para as manifestações contidas nos autos visando um melhor direcionamento das futuras contratações.

Pelo exposto, e, considerando as opiniões da Chefia da ATJ, do Ministério Público de Contas e da SDG, **voto** pela procedência da Representação, determinando que a Prefeitura de Campinas **anule** a Concorrência n. 01/2014.

Após as providências a cargo da E. Presidência encaminhe-se o processo ao Arquivo, com prévio trânsito pela Diretoria competente para as devidas anotações e eventual subsídio à futura contratação.

É o meu VOTO.

Diante do exposto, esta unidade técnica entende que o Edital de Concorrência n. 004/2014 é irregular, porque extrapola a Res. n. 414/2010 ao prever a elaboração do Plano de Desenvolvimento da Iluminação (Plano Diretor de Iluminação Pública — PDIP) pela empresa contratada. Conforme demonstrado no julgado do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo,

o Plano de Desenvolvimento da Iluminação Pública deveria ter sido previamente desenvolvido pela própria Municipalidade e suas diretrizes, metas e objetivos deveriam ser apresentadas aos licitantes, com o escopo de obter a proposta que melhor atenda às demandas da contratante em relação ao núcleo do objeto.

3.3 Indevida restrição à competitividade em razão de exigências feitas a título de qualificação técnica

A denunciante sustenta a fls. 10 *et seq.*:

Consequência lógica da descabida amplitude do objeto, sobressai o caráter restritivo do edital.

Observa-se do item 8.1.2 do Edital de Concorrência n. 004/2014 a necessidade de apresentação de uma série de atestados, para fins de comprovação da documentação relativa à qualificação técnica, senão vejamos:

[...]

Observa-se, como já não bastasse a exigência de capacitação de atividades tão dispare, ainda a apresentação de comprovação de experiência anterior em atividades específicas de iluminação pública, por exemplo, não se aceitando cadastro imobiliário georreferenciado de municípios, outros serviços de teleatendimento, etc.

A Lei de Licitações [...] dispõe que as exigências relativas ao inciso II do art. 30 se restringem às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, garantindo-se, assim, pertinência entre o objeto licitado e o que é necessário comprovar.

[...]

Assim, a quantidade excessiva de itens a serem demonstrados, sem qualquer motivação, revelam o comprometimento do caráter competitivo da licitação e à igualdade de participação entre os licitantes, fugindo da razoabilidade exposta no regramento.

[...]

Com as exigências trazidas no **item 8.1.2**, fica patente a total afronta aos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações.

Há, também, necessidade de justificativa para as quantidades requeridas nos atestados, o que não se verifica no instrumento convocatório.

A Lei n. 8.666/93 não prevê limites para exigências quanto à qualificação técnico operacional das empresas licitantes, devendo tais quantitativos mínimos, portanto, serem estabelecidos de acordo com as peculiaridades de cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30 da Lei n. 8.666/93, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

[...]

Entretanto, é possível encontrar no item 8.1.2.2., alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “g” e “h”, do Edital de Concorrência n. 004/2014, que devem ser apresentados atestados comprovando a execução daqueles serviços, com no mínimo 12.000 pontos.

[...], a Administração Pública deve apresentar detalhadamente as razões que motivaram as quantidades exigidas para comprovação da capacidade técnica operacional, conforme exigido pelo Direito Administrativo na exposição dos motivos dos atos discricionários, pois, ao contrário, estará impondo obstáculo à ampla participação dos proponentes.

[...]

Deste modo, a Administração tem o dever de apontar os motivos de ordem *técnica* que conduzem à necessidade de exigências na qualificação técnico operacional, visando assegurar um mínimo de segurança sem restringir o caráter competitivo do certame.

Notadamente quanto à questão de quantitativos, há casos em que é relevante tal exigência, entretanto, devem eles estar devidamente fundamentados, nos termos do inciso I, do § 10 do art. 30 e no inciso 11 do art. 30 da Lei n. 8.666/93.

Análise

No estudo produzido nos autos do Processo n. 924.123, tópicos 2.2 e 5.9, esta unidade remeteu o exame da matéria à Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia e Perícia (CFOSEP).

Acerca dos serviços de maior relevância técnica e financeira e dos quantitativos aplicáveis a CFOSEP se pronunciou nos seguintes termos:

[...] a Prefeitura Municipal retificou o edital indicando os quantitativos que a Administração entende como obras e/ou serviços compatíveis em características semelhantes ao objeto licitado.

Analisaram-se os quantitativos exigidos em confronto com a tabela de serviços a serem executados verificando a compatibilidade e a razoabilidade dos quantitativos exigidos.

Verificou-se, comparando com o edital de concorrência 007/2013, que foram inseridos os itens de f a j que não cabem a exigência de quantitativos. Todavia, são serviços de relevância técnica e significativo valor na execução do futuro contrato razão pela qual entende como razoáveis a exigências contidas no edital.

Assim, entende-se que a Prefeitura Municipal procedeu às retificações quanto às exigências de capacitação técnica operacional, limitando-se às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto licitado, mesmo para os serviços novos inseridos.

Assim, ao se reportar à conclusão da CFOSEP, entende esta unidade técnica que a denúncia é improcedente.

3.4 Da ausência de elaboração de projeto executivo e do plano diretor de iluminação pública pelo município

A denunciante apregoa a fls. 12 *et seq.*:

Depreende-se da leitura do Edital de Concorrência n. 004/2014 que a elaboração de projeto executivo e do Plano Diretor de Iluminação Pública será obrigação da empresa contratada.

Ora, esses dois elementos deveriam ter sido anteriormente à deflagração do certame, mormente o Plano Diretor de Iluminação Pública, pois de caráter restrito à política pública municipal.

A priori, nos termos do art. 6º, inciso X, da Lei n. 8.666/93, é definido projeto executivo como ‘conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT.’

Assim, para deflagração de procedimento licitatório faz-se necessário a existência de projeto básico e executivo.

Contudo, o § 1º do art. 7º da Lei n. 8.666/939 admite que o projeto executivo seja desenvolvido no decorrer da execução contratual.

Acerca do tema, Marçal Justen Filho, In Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, 1Sa ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 167 e 194, traz as seguintes colocações:

‘[...] tem de exigir-se que a decisão de iniciar a licitação sem projeto executivo prévio seja acompanhada de justificativas satisfatórias, em que se aponte a viabilidade de produzir um procedimento licitatório sério e útil. Têm que existir fundamentos técnicos que autorizem a autoridade administrativa a assumir risco dessa ordem.

[...]. (grifo nosso)’

Portanto, para a dispensa do projeto executivo faz-se necessária justificativa satisfatória pela administração, conforme se verifica nos seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

[...]

Com relação à elaboração do Plano Diretor de Iluminação Pública o que, de acordo com o artigo 14 da Lei Orgânica Municipal, é de competência privativa do Município, deveria ter sido elaborado anteriormente ao certame.

Ademais, a confecção de referido documento, nos termos dos artigos 271 e seguintes, da citada norma, deve envolver a participação de entidades representativas, por meio de consultas e debates nas várias etapas do processo de análise e decisão.

A esse respeito vale a transcrição do julgado que anulou o edital de Santos-SP (TC-00000282.989.14-4 e TC-00000346.989.14-8):

[...]

O exposto corrobora o entendimento da necessidade de o objeto ser fracionado [...].

Análise

No estudo produzido nos autos do Processo n. 924.123, tópico 2.6, esta unidade técnica entende que é regular a elaboração de projetos executivos no curso da execução contratual.

Quanto ao Plano Diretor de Iluminação Pública, esta unidade técnica manifestou-se sobre a questão no subitem 2.2 desta análise, ao qual remeto o leitor. Logo, em relação a esse ponto, o órgão técnico entende que o Plano de Desenvolvimento da Iluminação Pública deve ser previamente desenvolvido pela própria municipalidade, e suas diretrizes, metas e objetivos devem ser apresentadas aos licitantes, com o escopo de obter a proposta que melhor atenda às demandas da contratante em relação ao núcleo do objeto.

4 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, após exame do Edital de Concorrência n. 004/2014 em face da denúncia a fls. 1-16 e da documentação a fls. 17-199, conforme determinação a fls. 202-203, esta unidade técnica, no âmbito de sua competência, entende pela **suspensão do certame**, por ter apontado a seguinte irregularidade: **elaboração do Plano de Desenvolvimento da Iluminação (Plano Diretor de Iluminação Pública — PDIP) pela empresa contratada, o que extrapola a Resolução Normativa da Aneel n. 414/2010.**

Conforme informação constante do Portal da Prefeitura Municipal de Ipatinga², o certame foi adiado para o próximo dia 03/07/2014 às 14h.

Entende-se, por fim, que, depois de concluído o estudo da CFOSEP, conforme determinação a fls. 202-203, os autos podem ser enviados ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas para efeito do art. 61, § 3º, do Regimento Interno desta Corte; o Sr. Gustavo Finocchio Lima, secretário municipal de serviços urbanos e meio ambiente e subscritor do edital em comento, e à Sra. Maria Cecília Ferreira Delfino, prefeita municipal de Ipatinga, podem ser citados para apresentar defesa quanto à irregularidade indicada, bem como quanto às eventuais impropriedades anotadas pela CFOSEP e pelo órgão ministerial, ou para apresentar a minuta do instrumento convocatório retificado para exame deste Tribunal, nos termos do art. 265 do Regimento Interno.

Cael/DME, 30 de Junho de 2014.

Érica Apgaua de Britto
Analista de Controle Externo
TC 02938-3

² <<http://www.ipatinga.mg.gov.br/Licitacoes>>.