



À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL/DESO
COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE – DESO
SECRETARIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO URBANO E
INFRAESTRUTURA – SEDURBI
GOVERNO DO ESTADO DE SERGIPE

Endereço: Rua Campo do Brito nº 331 – Bairro 13 de Julho – CEP: 49.020-380 – Aracaju/SE – Sala anexa a Comissão Permanente de Licitação – CPL/DESO.

Ref. ao Processo Administrativo nº 18131/2023

Ref. ao Pregão Eletrônico nº 084/2023

RECURSO ADMINISTRATIVO DE IMPUGNAÇÃO AO RESULTADO DO CERTAME – PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME.

ECEL - ELÉTRON COMERCIALIZADORA DE ENERGIA SA. (“ELÉTRON”), com sede na Avenida Conselheiro Aguiar, 1748, 15º andar, Boa Viagem, Recife/PE, CEP 51.111-010, inscrita no CNPJ/MF no 15.087.610/0001-41 (“Requerente”), vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentação de RECURSO ao resultado da licitação e requerer a suspensão do certame prevista para, ao fim, requerer a efetiva anulação do certame.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que: (i) o resultado do certame (e da habilitação da arrematante) apenas tornou-se público em 25/10/23; (ii) que não estavam presentes na sessão pública todos os licitantes; (iii) o prazo concedido para apresentação do recurso é de 24h; e (iv) o art. 81 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da DESO expressamente impõe que, na contagem do prazo, deverá ser excluído o dia de início e incluído o dia do vencimento, reputa-se como plenamente tempestivo o presente recurso.

Dos Recursos

Art. 79 Haverá fase recursal única, após o encerramento da fase de habilitação.

Art. 80 Salvo no caso de licitação na modalidade Pregão, as razões de recursos deverão ser apresentadas no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contado a partir da data da publicidade do ato em meio eletrônico ou da lavratura da ata da sessão, se presentes todos os licitantes.

§ 1º O prazo para apresentação de contrarrazões será de 05 (cinco) dias úteis e começará imediatamente após o encerramento do prazo a que se refere o caput.

§ 2º É assegurado aos licitantes o direito de obter vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Art. 81 Na contagem dos prazos, exclui-se o dia do início e inclui-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos se iniciam e vencem exclusivamente em dias úteis de expediente.

Inequívoca, pois, a tempestividade do presente recurso, que seguirá tanto física quanto eletronicamente à DESO.

2. DA CONSULTA REALIZADA E NÃO ESCLARECIDA INTEGRALMENTE.

Conforme atesta o documento anexo (Doc. 01 – Esclarecimento sobre o Termo de Referência nº 01), a Requerente apresentou pedido de esclarecimentos aos termos dos respectivos



Edital e Termo de Referência, notadamente em razão de ter identificado critérios restritivos à participação que não se prestam a comprovar a capacidade técnica dos concorrentes licitantes.

A solicitação de esclarecimento, impera registrar, foi realizada com fulcro no Art. 32 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da DESO, que garante ao interessado em concorrer no certame o direito de ser devidamente orientado quanto aos critérios e demais particularidades do processo licitatório.

Em específico, foi demonstrado pelo Requerente que o serviço licitado (consultoria e assessoramento na migração de unidades consumidoras ao ACL) não se caracteriza como serviço de engenharia.

Embora o objeto em licitação demande, para apenas alguns elementos da prestação do serviço, a expertise em engenharia, diversas outras atividades demandam conhecimentos técnicos diversos: especialmente quanto à capacidade de operar sistemas computacionais próprios da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), elaborar estudos contábeis e centralizar as tratativas junto às concessionárias de distribuição de energia elétrica.

Em que pese a demonstração clara, pela Requerente, das inconsistências que constituíam o vício do edital, as respostas apresentadas pela DESO foram genéricas e insuficientes à garantia do contraditório, do princípio da isonomia e do atendimento ao interesse público.

Trata-se, impera registrar, de afronta também ao princípio da busca pela melhor vantagem competitiva, porquanto onere desnecessariamente a prestação do serviço. Sobre isso, vide o que dispõe o Art. 3º do Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da DESO.

Art. 3 Nas Licitações de que trata este RILC serão observadas as seguintes diretrizes:
[...]

II – **Busca da maior vantagem competitiva para a DESO, considerando custos e benefícios**, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância.

Aliás, ainda no âmbito específico da consulta realizada, é importante notar que a apresentação de Certidões de Acervo Técnico apenas é exigida para comprovação de execução de atividades semelhantes ao do objeto licitado. Vide o que dispõe o §2º do Art. 36 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos (RILC) da DESO.

Art. 36 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:
[...]

§2º A exigência relativa à capacitação técnica limitar-se-á à apresentação pelo licitante de Certidão de Acervo Técnico – CAT, acompanhada do respectivo atestado, por execução de obras ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, conforme previsto no instrumento convocatório.

Em análise contraposta do objeto da licitação em face do requerimento de apresentação de CAT associado à serviços do CREA, percebe-se que a exigência restritiva é infundada e, pois, apta a gerar a nulidade absoluta do certame.

Basta uma leitura rápida no rol de atividades constante do item 9.1 do Termo de Referência para que se perceba o erro de conceito em que incorreu, *data vênia*, o licitante. Conforme lê-se abaixo, não há qualquer menção à sérvios de engenharia como objeto principal do serviço.

9. DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

9.1. Serviços especializados de consultoria, assessoria e gestão de energia elétrica, para migração de unidades consumidoras da deso para o ambiente de contratação livre de energia (ACL) por meio de contrato de performance. Migração estimada de 34 unidades consumidoras, com potência total estimada de 6,86 MW, da DESO, localizadas no Estado de Sergipe, realizando as seguintes atividades:

- a) Estudos de viabilidade técnica e econômica de migração do ACR para o ACL.
- b) Assessoria e condução nos processos técnicos, comerciais, administrativos e legais para mudança dos contratos no âmbito do ACR pelos novos contratos no âmbito do ACL.
- c) Definição do perfil de carga, consumo, sazonalização e preço alvo para compra da energia.
- d) Simulação computacional por aplicativos (software) específicos para estimativa tarifária de valores futuros para as distribuidoras no ACR.
- e) Suporte e consultoria no processo de aquisição de energia e definição da estratégia de contratação.

(Fl. 8 do TR)

- f) Assessoria na gestão na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica das instalações inseridas no ACL (Representação, adesão, gestão, ajuste e modelagem das cargas).
- g) Assessoria, gestão e auditoria dos contratos de energia no ACL.
- h) Balanço e consolidação de energia.
- i) Informações ao cliente com desenvolvimento de business intelligence (BI) para visualização de dados (emissão de relatórios gerenciais, preços de energia no ACR e no mercado livre de curto e longo prazo, previsão climática, medição e faturamento) para ajudar a DESO na tomada de decisões.
- j) Assessoria regulatória.
- k) Consultoria e suporte jurídico para esclarecimentos sobre regulação e legislação do setor elétrico e auxílio no encaminhamento de questões regulatórias.
- l) Assessoria no processo de retorno ao ACR.
- m) Intermediação junto aos órgãos do setor competente de energia no ACL.

(Fl. 9 do TR)

Neste contexto, o requisito contante da alínea C, do item 20.1 do Termo de Referência apresenta-se impertinente e, pois, representa uma restrição indevida à participação de eventuais concorrentes no certame.

No dia anterior ao de realização do certame, a Recorrente, em clara demonstração de boa-fé e zelo pelo interesse público, apresentou as razões aqui expostas e requereu, fundamentadamente, a suspensão da sessão pública prevista para 24/10/23.

A Ilma CPFL, ignorando o indissociável interesse público e a aptidão dos vícios identificados pela Recorrente para fins de anulação do certame, resolveu ignorá-los e acabou decidindo pelo não conhecimento das razões apresentadas.



Não resta, pois, outra solução que atenda satisfatoriamente ao interesse público que não seja a anulação completa do certame, a revisão indispensável dos termos da licitação e, sendo do interesse da DESO, o reprocessamento do processo licitatório.

3. Sobre os Limites da Qualificação Técnica Exigida.

O processo de licitação tem como objetivo principal assegurar igualdade de oportunidades a todos os participantes na seleção de fornecedores para serviços, obras e bens destinados à Administração Pública.

Em licitações públicas, é um requisito bem conhecido que as empresas demonstrem sua capacidade técnica operacional. Esta demonstração é fundamental para avaliar se os licitantes possuem as habilidades necessárias para executar as tarefas relacionadas ao futuro contrato.

A capacidade técnico-profissional está ligada às pessoas envolvidas em um projeto específico, vinculando cada uma delas à execução do contrato quando incluídas nas propostas e quando sua expertise é relevante para o resultado da competição. Por outro lado, a capacidade técnica operacional está relacionada à pessoa jurídica e deve ser estabelecida antes do processo de licitação, com base na demonstração de experiências anteriores.

De acordo com Marçal Justen Filho, a qualificação técnica operacional refere-se à **qualidade relevante das empresas** que participam da licitação. Isso envolve a comprovação de que a empresa, como uma entidade legal e econômica, já participou de contratos com objetivos semelhantes aos previstos para a contratação pela Administração Pública.

A interpretação legal das exigências de qualificação técnica e econômica, de acordo com a Constituição Federal, limita-se às condições necessárias para garantir o cumprimento das obrigações contratuais. Isso significa que as exigências devem ser proporcionais e relacionadas ao objeto da licitação. Sobre o tema, vide o que já decidiu, por exemplo, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais¹.

“1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só é possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa”.

No mesmo sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no âmbito da AC nº 5019145-37.2012.404.70000². Vide.

Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites”

¹ Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte: Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v.82, n. 1, p. 158-165, jan./fev./mar. 2012, seção Pareceres e Decisões.

² TRF 4ª Região, AC nº 5019145-37.2012.404.7000/PR, Rel. Des. Maria Lúcia Luz Leiria, j. em 05.12.2012.



Além disso, o Tribunal de Contas da União emitiu a Súmula TCU 263, que estabelece que a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, quando exigida, **deve ser proporcional à dimensão e complexidade do objeto a ser contratado.**

Em situações em que não há clareza sobre as soluções possíveis para o objeto do contrato, a Administração pode fazer exigências semelhantes ou aproximadas. No entanto, a razoabilidade deve ser observada, especialmente em questões complexas, como as ambientais e de novas tecnologias. A pertinência dessas exigências com o objeto da licitação deve ser avaliada.

A discricionariedade da Administração na definição dessas exigências é limitada pela necessidade de garantir a segurança na execução do contrato.

4. DA ANULAÇÃO DO CERTAME.

Conforme é de conhecimento geral, a própria administração pública tem o poder (autotutela) de anular os próprios atos, inclusive os processos licitatórios, sempre que identificar vícios que comprometam a legalidade do certame.

Conforme amplamente exposto nesta e em outras oportunidades, **o serviço licitado em nada se confunde com serviços de engenharia**, não havendo sequer um único elemento do objeto licitado que demande tal expertise técnica específica.

A exigência de apresentação de CREA e CAT, pois, se mostra incompatível com o objeto, limitando ilegalmente a participação de empresas que atuam há décadas no seguimento mercadológico licitado, a exemplo da Recorrente.

Trata-se de afronta a diversas normas e princípios constitucionais, dentre os quais merecem destaque:

- (i) O princípio da isonomia;
- (ii) O princípio da competitividade;
- (iii) O princípio da eficiência, celeridade e economicidade; e
- (iv) O princípio da busca pela maior vantagem competitiva.

Ademais, importante que se tenha em vista que a anulação do processo licitatório nesta fase pode poupar recursos da administração pública, razão pela qual é a solução que deve ser adotado pelo órgão licitante.

Neste sentido, importante ter em vista que anulação do certame acarreta a anulação do eventual contrato administrativo firmado, o que poderá fazer a empresa pública suportar custos indenizatórios do licitante contratado, porquanto tivesse ciência expressa de tais vícios e tenha, deliberadamente, optado por ignorá-los.

5. DO REQUERIMENTO

Por todo o exposto, a **ECEL - ELÉTRON COMERCIALIZADORA DE ENERGIA SA. ("ELÉTRON")** vem requerer, a título de tutela cautelar, a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 084/2023, obstando-se as fases de adjudicação, se pendente, e de contratação, para, ao fim, requerer a anulação integral do processo licitatório, em razão da presença de exigências impertinentes ao objeto licitado.



Recife - PE, 26 de outubro de 2023.

ANDRÉ CAVALCANTI ROSA E SILVA CPF/MF n° 049.857.044-40 DIRETOR PRESIDENTE	JOÃO HENRIQUE PEREZ SANTOS CPF/MF n° 304.899.668-02 DIRETOR FINANCEIRO
--	---