

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL: PREGÃO 14/2019

TIPO: MENOR PREÇO

Referência: Recurso Administrativo

Recorrente: CONSTRUTORA MORAIS E LAGE LTDA-EPP

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA EM REALIZAR OS SERVIÇOS DE IMPLEMENTAÇÃO DAS AÇÕES DE EFICIÊNCIA ENERGÉTICA, ESTABELECIDOS NO TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA TCT- CEMIG 013/2018 E 014/2018, FIRMADO COM O MUNICÍPIO DE JOÃO MONLEVADE/MG, REFERENTE AO EDITAL DE CHAMADA PÚBLICA D 001/2018

I - DO RELATÓRIO

Inicialmente, cumpre asseverar que consoante anterior Sessão de Abertura e Julgamento do certame do Pregão Presencial nº 14/2019, realizada em 18/02/2019, demonstrou interesse na participação do certame a empresa **CONSTRUTORA MORAIS E LAGE LTDA-EPP**.

Entretanto de posse da documentação da empresa credenciada a Pregoeira diligenciou o processo licitatório já finalizado (Pregão Presencial 37/2017, Processo 375/2017) cujo objeto era a contratação de empresa de serviço de engenharia de energia para elaboração de diagnóstico energético e projeto de eficiência energética visando o recebimento de recursos pelo Município de João Monlevade oriundos da Concessionária de Energia Cemig D. Neste ato foi constatado que a empresa credenciada para julgamento do Pregão 14/2019 havia sido a autora do diagnóstico/projeto, ou seja, a empresa **CONSTRUTORA MORAIS E LAGE LTDA-EPP**.

Em consonância com o texto do inciso I, artigo 9º da Lei Federal 8.666/93, é vedada a participação do autor do projeto básico (pessoa física ou jurídica) direta ou indireta na licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a ele necessários, desta forma a Pregoeira entendeu que a única empresa credenciada estava impedida de participar da licitação.

Mediante este entendimento, o representante da empresa **CONSTRUTORA MORAIS E**

LAGE LTDA-EPP, manifestou, na sessão de pregão, a intenção de interposição de recurso, motivado pelo seu entendimento de que “o diagnóstico energético não é um projeto e que além disto o próprio objeto do presente certame não é uma execução de obra”, quando lhe foi concedido prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação do mesmo.

O recurso foi recebido tempestivamente, em 01/07/2019, por esta Pregoeira.

Passemos a análise do recurso administrativo apresentado.

II - DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA CONSTRUTORA MORAIS E LAGE LTDA-EPP

A empresa **CONSTRUTORA MORAIS E LAGE LTDA-EPP** interpôs recurso administrativo contra a decisão da Pregoeira em evocar o artigo 9º, inciso I da Lei 8.666/93, com argumentos de que os serviços realizados anteriormente de elaboração de diagnóstico energético junto ao Município de João Monlevade ano de 2017 (Pregão Presencial 37/2017), em que esta se sagrou vencedora, não poderia participar do presente certame haja vista que foi a autora do referido diagnóstico/projeto.

Face a citação do artigo 6º da Lei 8.666/93 que conceitua o termo “Projeto Básico”, entende estar afastada toda e qualquer ilação ou conexão de que os serviços de elaboração de diagnóstico energético em 2017, seja um projeto básico.

Em seu entendimento, ainda reportando aos conceitos estabelecidos no mesmo artigo, o diagnóstico energético não possui todos os elementos suficientes para ser entendido como um projeto básico, nem projeto executivo e somente diagnóstico energético.

Expõe, em conformidade com o conceito emitido pela ANEEL (2016), o que significa diagnóstico energético: *“avaliação detalhada das oportunidades de eficiência energética na instalação da unidade consumidora de energia, resultando em um relatório contendo, dentre outros pontos definidos pela Distribuidora, a descrição detalhada de cada ação de eficiência energética e sua implantação, o valor do investimento, economia de energia e/ou redução de demanda na ponta relacionada, análise de viabilidade e estratégia de medição e verificação a ser adotada.”*

Assim em análise detalhada do diagnóstico energético entregue ao Município, através do Pregão Presencial nº 37/2017, o mesmo possui todas as informações necessárias e suficientes para ser enquadrado como um projeto básico e sim um relatório contendo informações necessárias para avaliação da economia financeira e energética proporcionada por tal documento.

Em acordo com o edital da Chamada Pública da Cemig, item 16, subitem 16.2, expõe todos os itens que devem compor um diagnóstico energético, enfatizando que se o diagnóstico energético fosse realmente um projeto básico, nos itens obrigatórios deveria ser exigido as características descritas no conceito do projeto básico, artigo 6º da Lei 8.666/93, não sendo, portanto um projeto básico, mesmo que, por algumas vezes, sejam chamado de projeto de eficiência energética.

Roga a esta Pregoeira e ao Município pelo acolhimento do presente recurso, revisão do entendimento gerado de forma equivocada, dando continuidade ao certame, declarando a empresa Recorrente como habilitada para participar da licitação.

IV- DAS APRECIÇÕES DA PREGOEIRA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração, por intermédio desta Pregoeira, procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação.

Em respeito aos preceitos e normas da Lei Federal 8.666/93 e conformidade com o artigo 3º a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.

Ainda em estrita conformidade com a Lei das Licitações, o artigo 9º da Lei Federal 8.666/93 veda expressamente a participação do autor do projeto básico, seja ela pessoa física ou jurídica, na execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a ele necessários.

Sobre os princípios que informam a aludida regra de Direito Administrativo, assim preleciona Marçal Justen Filho em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" (Dialética: São Paulo; 13ª edição, 2009; pp. 155), sobre o artigo 9º:

"A Lei alude ao autor (pessoa física ou jurídica) do projeto (básico ou executivo), que ficará impedido de participar da licitação ou da execução da obra ou do serviço. O projeto delinea os contornos da obra ou do serviço, que serão licitados posteriormente. Logo, o autor do projeto teria condições de visualizar, de antemão, os possíveis concorrentes. Poderia ser tentado a excluir ou dificultar o livre acesso de potenciais interessados. Isso se faria através de configuração de projeto que impusesse características apenas executáveis por uma específica pessoa. Ou, quando menos, poderiam ser estabelecidas certas condições que beneficiassem o autor do projeto (ainda que não excluíssem de modo absoluto terceiros.)"(grifo nosso)

Eis o teor do voto que fundamentou o assunto em questão no Acórdão 940/2010 – TCU – Plenário:

"Não é demais lembrar que a vedação constante no inciso I do art. 9º da Lei 8.666/93, o qual estabelece que o autor do projeto executivo não pode participar de licitação da obra, tem por objetivo evitar que os autores do projeto concorram com os demais licitantes em posição privilegiada ante a possibilidade de deterem informações não disponíveis para os demais. Não há também nessa lei vedação para que o autor do projeto básico ou a empresa contratada possa participar de licitação para a elaboração de projeto executivo."

Diante das jurisprudências sobre o assunto, acima relacionadas, não há dúvidas de que a vedação constante no artigo 9º tem por claro objetivo preservar a lisura e a equidade do processo de licitação, partindo do pressuposto de que, quem elabora o projeto básico ou executivo dispõe de informações privilegiadas que colocariam o projetista, acaso participasse da licitação, em posição de vantagem perante os demais licitantes.

O termo de referência/projeto básico estão intimamente ligados à transparência administrativa, sendo este um atributo que permite ao cidadão um controle social das contratações públicas.

O projeto básico é o instrumento obrigatório para toda contratação pública, seja esta por meio de licitação, ou por dispensa ou por inexigibilidade de licitação, conforme reza o art. 7º, §9º da Lei 8.666/93.

Embora o art. 6º, inciso IX, da Lei Nacional nº 8.666/1993, faça referência apenas à obra e serviços de engenharia, o projeto básico também é instrumento de gestão estratégica para as compras públicas, se adotadas as modalidades previstas na referida lei, quais sejam: concorrência, tomada de preços e convite e também na modalidade do pregão, trazendo à baila a figura do termo de referência.

Embora referida lei não faça menção à expressão “termo de referência”, este deve ser exigido, uma vez que é previsto no decreto regulamentar federal nº 3.555/2000, art. 8º, incisos I, II e III, alínea “a”, que trata do pregão presencial:

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:
I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;
II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;(grifo nosso)

Nas palavras de Santana (2014, p.27): “Termo de referência é o documento mediante o qual a Administração explicita o objeto, documentando de forma sistemática, detalhada e cabal o objeto da contratação que pretende realizar”. E segundo este mesmo autor, “não existe uma diferença de fundo entre” termo de referência e projeto básico; ambos cuidam de especificar o objeto do contrato, com todas as suas nuances (2014, p.30).

No recurso administrativo interposto pela Recorrente a mesma insiste enfaticamente que o termo “Diagnóstico Energético” se distingue totalmente do termo “Projeto Básico”.

Face ao contrato de nº 37/2017 firmado entre o Município de João Monlevade e a empresa Recorrente, este tinha por objeto a “contratação de empresa de serviços especializado em engenharia de energia para elaboração de diagnóstico energético e projeto de eficiência energética visando o recebimento de recursos pelo Município oriundos da Concessionária de energia Cemig D. Ou seja o objeto especificava de modo claro o interesse na contratação de uma empresa para elaboração de projeto para captação de recursos da Concessionária Cemig D destinados à realização de ações de eficiência energética.

De acordo com a Lei no 9.991, de 24 de julho de 2000, as empresas de serviços públicos de distribuição de energia elétrica são obrigadas a aplicar, anualmente, o valor equivalente a 0,50% (zero vírgula cinquenta por cento) de sua receita operacional líquida - ROL no desenvolvimento de programa para o incremento da eficiência energética no uso final de energia elétrica, através de projetos executados em instalações de consumidores.

No Termo de Cooperação celebrado entre a Cemig Distribuição S.A. e a Prefeitura Municipal de João Monlevade, em 21 de novembro de 2018, constitui-se como objeto do presente termo:

Cláusula Primeira – OBJETO

Constitui objeto do presente Termo de Cooperação Técnica a aplicação, pela CEMIG D, de recursos financeiros oriundos do Programa de Eficiência Energética – PEE, para implementação de ações de eficiência em usos finais de energia elétrica (iluminação) nas dependências do Consumidor, de acordo com o projeto específico, tendo como objetivo promover a disseminação dos conceitos e procedimentos referentes à conservação de energia, eficiência energética e otimização energética de equipamentos. (grifo nosso)

Em análise do Regulamento da Chamada Pública de Projetos CEMIG nº 001/2018, do qual se originou o referido termo de Cooperação, extrai-se o seguinte conceito de Diagnóstico Energético:

16. DIAGNÓSTICO ENERGÉTICO

16.1. O diagnóstico energético é uma avaliação detalhada das ações de eficiência energética na instalação da unidade consumidora de energia, resultando em um relatório contendo a descrição detalhada de cada ação de eficiência energética e sua implantação, o valor do investimento, economia de energia e/ou redução de demanda na ponta relacionada, análise de viabilidade e estratégia de medição e verificação a ser adotada. Entende-se o diagnóstico energético

como o projeto de eficiência energética propriamente dito. (grifo nosso)

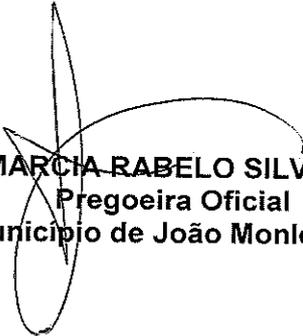
A Recorrente ao reporta- se ao regulamento da chamada publica, quando destaca o item 16.2, **não se atentou para o item 16.1, que expõe claramente o que é de fato um diagnóstico energético**. Assim a dúvida existente acerca do termo diagnóstico energético fica totalmente esclarecida com o conceito extraído do próprio edital de Chamamento Público do qual foi gerado o Termo de Cooperação, entendendo assim que o assunto não merece prosperar.

Diante de todas as considerações fica evidente que a contratação de empresa especializada para realizar os serviços de implementação das ações de eficiência energética, que são objeto do segundo contrato (Pregão 14/2019), foram definidos previamente no contrato anterior (Pregão 37/2017), e no caso de habilitação da empresa Recorrente, ambos seriam conduzidos pela mesma empresa, tal ocorrência contraria o disposto no art. 9º, inciso II, da Lei 8.666/1993.

V - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, respeitados os preceitos e normas das Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02, na condição de Pregoeira Oficial do Município de João Monlevade, firmo a presente resposta ao RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa **CONSTRUTORA MORAIS E LAGE LTDA-EPP NÃO ACOLHENDO** as razões apresentadas.

João Monlevade, 03 de julho de 2019.



ÉRICA MARCIA RABELO SILVA ARAÚJO
Pregoeira Oficial
Município de João Monlevade