

**ILMO. SR. PREGOEIRO DO DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES,
COMPRAS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DA SECRETARIA DE
ADMINISTRAÇÃO E DE RECURSOS HUMANOS DO MUNICÍPIO DE
PETRÓPOLIS – RJ**

Referência: Processo Administrativo nº 11.839/2021

PREGÃO PRESENCIAL nº: 25/2021

Vem, com espeque no artigo 41, §§ 1º a 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, na forma dos subitens 2.3.1 a 2.3.6 do Edital do pregão presencial em epígrafe, tempestivamente apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelas razões de fato e de direito abaixo expendidas.

Escoço fático

O Município de Petrópolis publicou edital referente ao certame do Pregão Presencial nº 25/2021, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, que tem por objeto a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA E PREVENTIVA E MELHORAMENTO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS/RJ”, conforme descrito no Anexo I do referenciado Edital.

No entanto, consta exigência editalícia, no tangente à documentação atinente à qualificação técnica, especificamente no constante do subitem 7.1.1.5, alínea “d”, do indigitado instrumento convocatório que não se coadunam com a legislação aplicável à espécie, fato que demanda, inexoravelmente, na retificação do edital, suprimindo-se o supramencionado subitem, em homenagem aos princípios da competitividade e legalidade, conforme se verá ao diante.

Fundamentos jurídicos

Inicialmente, cabe asseverar que a licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.”¹. Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, dentre eles os da legalidade e da competitividade.

O princípio da legalidade determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. Hely Lopes Meirelles define este princípio da seguinte maneira:

“A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a

1 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.

responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso.”²

É que nas relações entre particulares sabe-se que o princípio aplicado é o da autonomia da vontade, pelo qual as partes ficam livres para fazer tudo o que não for contrário à lei. Mas nas relações em que participa o Poder Público, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“A Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.”.

No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles destaca³:

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.”

Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ afirma que o princípio da legalidade está demonstrado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que dispõe o seguinte:

“Art. 4º - Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.”

Desta forma, Lúcia Valle⁵ observa quanto a este princípio que deve ser interpretado mais extensivamente, porém com certa cautela, concluindo que:

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87.

3 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 88.

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª edição – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 536.

5 FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 65.

“Há de se entender como regime de estrita legalidade não apenas a proibição da prática de atos vedados pela lei, mas, sobretudo, a prática, tão-somente, dos expressamente por ela permitidos. Toda via, aceitamos como já afirmamos anteriormente, a integração no Direito Administrativo, desde que cintada de cautelas.”

Podemos concluir, portanto, que o princípio da Legalidade, sob a ótica da Administração Pública, deve significar, como regra, fazer apenas o que está previsto em lei, não podendo agir na omissão dela.

Nesta esteira, podemos concluir que, indubitavelmente, a exigência contida no subitem 7.1.1.5, alínea “d”, fere de morte o Princípio da Legalidade, nos moldes do disposto no *caput* do artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Tal subitem foi assim formulado:

7.1.1.5 – DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

d) Comprovação de ter executado projeto para o atendimento da iluminação pública;

Isto porque, a legislação aplicável à espécie não permite que seja feita tal exigência editalícia, haja vista o que dispõe o *caput* do art. 30, inciso II e seus §§ 3º e 5º, da Lei Federal nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de

complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

[...]

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, **ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.** (grifos nossos).

Com efeito, o referenciado certame tem por objeto serviços de manutenção corretiva e preventiva e melhoramento do parque de iluminação pública do Município de Petrópolis. Ora, por óbvio, denota-se que não é necessária experiência na execução de “projeto” para o atendimento da iluminação pública, para realizar serviços de manutenção (corretiva e preventiva) e melhoramentos.

Até porque “melhoramentos” trata-se de vocábulo genérico que, inclusive, também comporta em sua ampla definição as expressões “manutenção corretiva” e “manutenção preventiva”.

E não é só. A exigência de certidões ou atestados exatamente igual ao objeto é ilegal. Para a comprovação da aptidão basta a certidão ou atestado similar. Assim, *in casu*, a apresentação de atestado(s) ou certidão(ões) similar(es), tal(is) como de manutenção preventiva e corretiva são suficientes para similarizar o atestado ou certidão de “execução de projeto para o atendimento da iluminação pública”. Aliás, aqui cabe a pergunta: atendimento de quê em relação à iluminação pública? Vejamos a jurisprudência:

Destarte, os requisitos que o legislador reputou importantes para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, os atestados devem mostrar que o licitante executou obras parecidas, e não iguais, em quantidade e prazos compatíveis com aquela que está sendo licitada. **Quaisquer outras exigências que limitem a competitividade são vedadas pela Lei 8.666/93.** Então, a exigência de que os atestados demonstrem que as licitantes executaram obras como contratadas principais é vedada pela lei. **O importante é que a empresa tenha executado obras semelhantes**, não sendo relevante se como contratada principal ou como subcontratada. (TCU – Acórdão 1140/2005 – Plenário. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Data da sessão: 10/08/2005). (grifos nossos).

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, **os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado.** (TCU - Acórdão 553/2016 – Plenário. Relator: Ministro Vital do Rêgo. Data da sessão: 09/03/2016). (grifos nossos).

Desta feita, a regra adotada pelos tribunais superiores e pelas Cortes de Contas brasileiras é que as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem exaustiva fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de projeto ou metodologia executiva. No mesmo sentido o Acórdão 1742/2016 – TCU.

Assim, na forma do Acórdão TCU 2898/2012 – Plenário, é possível comprovar a aptidão técnica por intermédio de atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Neste sentido, vale destacar que o vocábulo “similar” significa: aquilo que possui o mesmo teor; que se assemelha ou se equivale; semelhante. Já “equivalente” significa: aquilo de valor idêntico; que possui a mesma força, peso, dimensões etc.

E não há falar que estas são jurisprudências do TCU e, como tais, não se adequariam à municipalidade. A Súmula 222 – TCU zuzi a questão, vejamos:

Súmula 222 – TCU.

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Noutro giro, cabe-nos tecer, na mesma esteira, algumas considerações acerca do Princípio da Competitividade. O legislador estabeleceu no bojo da Lei Federal nº 8.666/93, especificamente em seu artigo 3º, § 1º, I, devendo ser ressaltado que tal dispositivo se aplica por força do disposto no artigo 9º, da Lei Federal nº 10.520/02, *verbis*:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da [Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifos nossos).

O princípio da competitividade ou da oposição significa que a Administração Pública, quando da licitação, não deve adotar providências ou, mesmo, criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter de competição, de igualdade da licitação. O procedimento administrativo almeja a seleção da proposta mais vantajosa, tanto no sentido qualitativo como quantitativo, e, por conseguinte, possibilitar a disputa e o confronto equilibrado entre os participantes.

Como bem assevera o autor Toshio Mukai, “se num procedimento licitatório, por obra de conluio, falta a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto do mesmo”.

Desta forma, o ato convocatório do certame deve estabelecer condições que assegurem a seleção da proposta mais vantajosa – nos moldes da concepção clássica de vantajosidade doutrinariamente adotada – com a estrita observância do princípio da isonomia, sendo essencial que

a licitação seja norteadada por critérios objetivos, restando, pois, ilícita a adoção de cláusulas cujos termos, ainda que de modo parcial, restrinjam, afetem ou dificultem a competição.

Assim, a regra contida no artigo 3º, §1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93 significa que todos os possíveis interessados devem ser admitidos a participar do certame e que a vitória de um deles deve resultar da apresentação da proposta mais vantajosa. Outrossim, os competidores devem ser tratados com igualdade, o que significa a vedação a benefícios ou encargos reservados a apenas alguns dos licitantes.

Em suma síntese, é vedado é a adoção de exigências desnecessárias ou inadequadas, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas aquelas tendentes a beneficiar ou prejudicar alguns participantes.

À guisa de exemplo, cabe-nos ressaltar que o TCU já se pronunciou neste sentido, conforme precedentes diversos, no que tange à vedação às cláusulas restritivas da competitividade. Vejamos:

“(…) a exigência de inscrição no SICAF como condição de habilitação ao certame licitatório, constitui cerceamento ao seu caráter competitivo, em evidente afronta ao mandamento insculpido no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993.” (Acórdão 1.070/2005, 1ª C., rel. Min. Guilherme Palmeira)

“no âmbito deste Tribunal há entendimento consolidado no sentido de que a exigência de que os cartuchos de tinta para impressoras sejam produzidos pelo mesmo fabricante do equipamento impressor ou fabricados no exterior por empresas da mesma marca do equipamento impressor privilegia a marca do próprio fabricante e restringe a competitividade do procedimento licitatório, pois afasta possíveis licitantes fabricantes de produtos novos, similares ou compatíveis que apresentem compatibilidade e qualidade condizentes com as necessidades do equipamento.” (Acórdão 696/2010, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

No caso dos autos, insofismável é a assertiva de que a exigência referente à documentação atinente à qualificação técnica, constante do subitem 7.1.1.5, alínea “d”, fere de morte o princípio da

competitividade, posto que, conforme já asseverado, a se manter tal exigência de forma objetiva, haverá uma minoração no número de participantes.

Importante consignar, por fim, que o acolhimento das presentes razões ensejará a retificação do Edital ora impugnado, bem como, a sua publicação e conseqüente remarcação do dia designado para a sua ocorrência, nos termos da lei.

Dos pedidos

Ex positis, requer o Impugnante:

- A) o conhecimento das presentes razões de Impugnação ao Edital do certame do Pregão Presencial em epígrafe, posto que tempestivas;
- B) a concessão de efeito suspensivo à presente impugnação, na forma do subitem 2.3.6 do edital do Pregão Presencial nº 25/2021, até o julgamento administrativo definitivo;
- C) o acolhimento das presentes razões de impugnação, procedendo-se à supressão do subitem 7.1.1.5, alínea “d”, do edital do Pregão Presencial nº 25/2021, remarcando-se nova data para a realização do respectivo certame;

Nestes termos.

Pede deferimento.