

Excelentíssimo(a) Sr(a) Pregoeiro(a) do Departamento de Licitações, Compras e Contratos Administrativos da Secretaria de Administração e de Recursos Humanos do Município de Petrópolis – TJ

Referência: Pregão Presencial nº: 25/2021 | Processo Administrativo nº 11.839/2021

Vem respeitosamente e tempestivamente, à V. Senhoria, com fulcro no art. 41, § 2º da Lei Federal nº 8666/93, na forma dos subitens 2.3.1 a 2.3.6 do Edital do pregão presencial em epígrafe, tempestivamente, apresentar:

Impugnação ao Edital

Em face da situação restritiva, que pode comprometer de forma irrecuperável o bom andamento da licitação, o que faz conforme segue:

I – DA LICITAÇÃO

Trata-se a presente concorrência pública a contratação de pessoa jurídica para o fornecimento da melhor proposta para 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 integrante deste edital.*

Conforme descritivo do edital, cabe a impugnante comprovar ter executado a manutenção em sistema de iluminação pública em municípios onde o parque de *iluminação pública seja composto de no mínimo 18.126 (dezoito mil cento e vinte e seis) pontos de iluminação instalados, o qual representa 50% (cinquenta por cento)* do parque de iluminação existente no município de Petrópolis (36.252 pontos), conforme estabelecido na, Lei nº 8.666/93 e *comprovar ter executado projeto para o atendimento da iluminação pública.*

Por este motivo, a IMPUGNANTE, passa a apresentar as razões da sua impugnação, visto que o Edital contém irregularidades que não tem aparo em nossa ordem jurídica, sanáveis, suprimindo os supramencionados subitens 7.1.1.5, alínea “c” e “d”, em homenagem aos princípios da competitividade e legalidade, conforme se verá ao diante.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Patente cabimento e tempestividade da presente impugnação, eis que a data limite para recebimento das propostas é dia 23 de junho de 2021 até as 10:00h, sendo o dia “21 de abril de 2021” considerado como último dia para interposição desta peça por licitante, à luz do artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/293, a saber:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

*§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o **licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes** de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.” (Grifo Nosso)*

II – DA IMPUGNAÇÃO

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, a licitação pública está amplamente amparada na Constituição Federal e nas leis ordinárias, de forma que o Edital ao estabelecer cláusulas restritivas, que predeterminam a possível vencedora, afronta os dispositivos contidos no caput do artigo 37 da Constituição Federal, e, ainda, desvia-se dos preceitos preconizados nos artigos 3º, § 1º, inciso I e II da Lei nº 8.666/93.

Pois bem, o que se verifica através da exigência supracitada é que o edital extrapola os limites da Lei 8666/1993. Além disso, observamos que o inc. I, do § 1º, Art. 3º da Lei 8.666/93, veda a inserção, no edital de licitação, de condições e ou cláusulas que frustrem ou inibam seu caráter competitivo. Vejamos, in verbis:

Veja-se o art. 3º:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a 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 lhes são correlatos.

§ 1º, inciso I, da Lei 8666/1993:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, **restringam ou frustrem o seu caráter competitivo** 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: (Grifo Nosso)*

Por sua vez, o inc. II do Art. 3º da Lei 10.520/2002 (Pregão), dispõe, que:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

Em suma, a administração pública não pode incluir cláusulas ou especificações técnicas no edital convocatório que restrinja a participação de eventuais interessados afastando-se completamente da essência do instituto da Licitação, qual seja, o da ampla competição e seleção da proposta mais vantajosa.

Vemos que a legislação constitucional e infraconstitucional garante e impõe a todos a observância e a correta aplicação dos princípios que norteiam os procedimentos licitatórios, dentre esses o da isonomia, legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, os quais foram infringidos pelas exigências dos subitens 7.1.1.5, alínea "c" e "d", do Edital, posto que o mesmo culmina por restringir a prestação dos serviços para algumas poucas empresas estabelecidas no país.

Contudo, em que pese exista a imposição legal, em exceções, a administração poderá incluir cláusula restritiva, entretanto, devesa existir *justificativa satisfatória para que isso ocorra*, o que não se encontra no presente instrumento edilício.

Veja-se manifestações quanto a restrição análogos pelo TCU:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.”

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Bittencourt (2002, p. 17) leciona:

O ato convocatório deve estabelecer, portanto, regras para o certame, respeitando as exigências necessárias para assegurar a proposta mais vantajosa, sendo inválidas todas que maculem o caráter competitivo da licitação, uma vez que, nos casos de competição inviável, há a autorização legal de contratação direta. (BITTENCOURT, Sidney. Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & idéias Editora, 2002)

Se não bastasse os fundamentos supra, é de suma importância o entendimento do renomado doutrinador Marçal Justem Filho, que em sua obra Comentários da Lei de Licitações e Contratos Administrativos 13ª edição, transparece que:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Desse modo, a obrigatoriedade imposta pela lei, excepcionalmente, poderá ser desconsiderada quando existir motivo **justificável**, o que não ocorre neste edital. Percebe, o objeto da licitação trata-se de matérias que, em hipótese alguma, justificam uma restrição da concorrência, podendo claramente os eventuais interessados, participar de tal certame, sem que haja detrimento dos serviços ou prejuízo para a efetiva contratação. Pelo contrário, a desconsideração de tal cláusula tornaria o certame mais competitivo, fato que é apreciado pelas normas licitatórias.

Dessa forma, não restou opção a ora impugnante que não fosse à impugnação do Pregão em epígrafe, para que se faça cumprir às exigências dispostas em lei, devendo a comissão de licitação adequar o Edital retirando as cláusulas para a participação dos licitantes.

III – DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A RETIFICAÇÃO DO EDITAL

A impugnante possui interesse em participar do certame, todavia, entende que as exigências contidas no edital, conforme supra exposto, viola os princípios da ampla competitividade e do interesse do público, uma vez que restringe de sobremaneira o número de participantes na licitação e macula a aplicação da legislação pertinente. Na forma em que se encontra, apresenta um prejuízo extremo ao caráter competitivo da licitação e, principalmente a supremacia do interesse público, bem como um descompasso a melhor doutrina aplicada à espécie.

Assim, inegável que a manutenção do edital em comento ensejará uma violação evidente ao princípio da igualdade e legalidade, uma vez que restringirá demasiadamente o número de licitantes que participariam do certame, o que, obviamente prejudicaria os interesses da Administração e ofende de sobremaneira a legislação.

Frise-se, a retirada das exigências supra apontadas, da presente licitação não trará qualquer prejuízo à Administração, muito ao revés, traria diversas vantagens, uma vez que haveria uma maior concorrência, com a abertura dos critérios de modo a açambarcar inúmeras empresas, com capacidade de atender o objeto desta compra de forma plena, de todo o território nacional.

Não se pode olvidar que nosso sistema licitatório tem por escopo escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, bem como propiciar a todos os particulares, condições de contratar com a Administração, de maneira isonômica.

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, exigimos que seja acolhida a presente impugnação e julgada procedente para que esta Administração Pública proceda às retificações do Edital dadas a argumentações supra relacionadas, com a consequente republicação do mesmo, através de instrumento modificativo, atendendo assim aos princípios do melhor aproveitamento dos recursos e da competitividade.

Nesses termos, pede provimento e deferimento a posteriori.

Petrópolis, 18 de Junho de 2021.
