

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
	EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018
		DATA: 21/12/2018

AO SR.(a) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS - RJ

Edital de Concorrência nº 03/2018

Processo nº 43361/2018

, vem à presença de Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03/2018**, o que o faz com fulcro no §2º do artigo 41 da Lei 8.666/93 e mediante os fatos e fundamentos a seguir:

I - DOS FATOS

O Município de Petrópolis publicou edital de licitação para a realização de “Serviços de implantação de sistema de geoinformação, cadastro técnico multifinalitário e revisão da planta genérica de valores.” Sendo que a sessão inicial ocorrerá no dia 21/12/2018 às 10:00 horas.

Observou-se que o edital publicado impede a participação de empresas interessadas, indo de encontro aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da ampla competição. O que pode acarretar à Administração Pública a não obtenção da proposta mais vantajosa para o objeto pretendido.

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
	EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018
		DATA: 21/12/2018

II – DOS FUNDAMENTOS

Tal impugnação é tempestiva visto que está sendo apresentada dentro do prazo estabelecido pelo art. 41 da Lei 8.666/93, in verbis:

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

§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.

§ 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.”

Vale trazer à baila que o fim primordial das licitações públicas consiste na seleção da melhor proposta sem deixar de lado a observância a todos os princípios constitucionais e administrativos a respeito do tema.

Sobre o assunto, a Constituição Federal da República dispõe:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
	EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018
		DATA: 21/12/2018

Além disso, a Lei de Licitações (8.666/93) prega que:

“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 - 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, 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”.

Como se pôde observar, é positivado que, no processo licitatório, não é a seleção da proposta mais vantajosa que importa, mas sim a seleção da proposta conforme observância dos princípios constitucionais e administrativos acerca do tema. O que não permitiria que no edital constasse cláusulas ou condições que venham a comprometer, restringir ou prejudicar a participação e a competição de quem de direito.

Em seu art. 40, a lei de licitações determina que o instrumento convocatório deve conter critérios para julgamento com disposições claras e parâmetros objetivos. Além disso, mais adiante, no art. 44 da mesma Lei, está positivado que o edital de convocação não pode utilizar de qualquer elemento ou critério subjetivo que venha, ainda que indiretamente, elidir a igualdade entre os licitantes. No caso em tela, faltam informações claras e completas, o que dificulta o planejamento de custos, impactando diretamente no preço final dos proponentes.

Vale lembrar que a concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
	EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018
		DATA: 21/12/2018

O tópico denominado “Documentos relativos a regularidade fiscal e trabalhista”, em seu item 2.3, b.2, dispõe acerca da regularidade fiscal necessária junto a Fazenda Municipal, vejamos:

Fazenda Municipal: apresentação da Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com efeito de Negativa, de todos os Tributos.

b.2.1) As empresas cujo município sede não faça constar todos os tributos em uma mesma certidão, deverão apresentar quantas certidões sejam necessárias, para comprovação de sua situação em relação a todos os tributos.

Conforme é possível analisar, neste trecho, fica claro que o edital solicita regularidade fiscal extraordinária.

Sabe-se que a habilitação é a fase interna do procedimento licitatório, onde reside a análise da proponente, para verificar a capacidade de contratar com a Administração, que verifica a existência de aptidão para, eventualmente, fornecer o objeto contratado. E exigências, que não são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contribuem para tornar o procedimento da licitação ainda mais formalista e burocrático, desvirtuando os objetivos da licitação e infringindo o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, entende-se que a exigência contida no item acima descrito é prejudicial, uma vez que contraria o princípio da isonomia e restringe a participação de licitantes sem um motivo justo e razoável, visto que tal exigência não é consoante à prestação de serviços solicitada no edital.

A Lei 8.666/93, em seus artigos 27 e posteriores estabelece, de forma *numerus clausus*, os limites de comprovações que devem ser impostos na habilitação. Porém, caso a Administração pública exorbitar dos requisitos exigíveis para a habilitação, excedendo sua faixa discricionária, estará ilegalmente restringindo a possibilidade de oferta. O que causará nulidade.

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018	DATA: 21/12/2018

O professor Marçal Filho entende que:

“o inc. II do mesmo art. 29 exige que o sujeito comprove sua inscrição no cadastro municipal ou estadual pertinente ao ramo da atividade e compatível com o objeto licitado. Ou seja, não teria sentido dispor nesses termos no inc. II e exigir, no inc. III, que o sujeito comprovasse regularidade fiscal em outros ramos, desvinculados do objeto licitado. Se o sujeito não necessita comprovar inscrição cadastral fiscal em todos os ramos possíveis de sua atividade, não há sentido em submetê-lo a demonstrar regularidade fiscal inclusive quanto a esses outros ramos. A interpretação adotada usualmente para o inc. III infringe o espírito do art. 29, claramente evidenciado na regra inquestionável do inc. II. Portanto, não há cabimento em exigir que o sujeito – em licitação de obras, serviços ou compras – comprove regularidade fiscal atinente a impostos municipais sobre propriedade imobiliária ou impostos estaduais sobre propriedade de veículos. Nem há fundamento jurídico-constitucional para investigar se o sujeito pagou a taxa de polícia para a CVM e assim por diante. Todos esses tributos não se relacionam com o exercício regular, para fins tributários, da atividade objeto do contrato licitado.”

Neste mesmo sentido, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo entende que:

“a prova de regularidade para com a Fazenda Municipal em tributos imobiliários não se coaduna com o entendimento jurisprudencial que vem se consolidando nesta Corte, no sentido de que esse requisito da licitação deve observar a natureza da contratação que se pretende efetivar. No caso específico, a prestação de serviços de transporte escolar não envolve atividade passível da incidência de tributos imobiliários, devendo o edital ser retificado nesse aspecto”. (TCESP, TC 17698/026/08; Sessão: 27/05/09; Tribunal Pleno; D.O.E: 28/05/2009).

“Regularidade fiscal - malgrado o texto convocatório basicamente reproduza o teor da Lei – como assegurou SDG - cumpre ao licitador objetivamente restringir imposições ‘aos tributos decorrentes do ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual.’, consoante sugeriu o MP” (TCE/SP, TC-000189.989.13-0, Tribunal Pleno, Sessão: 20/03/2013).

Outrossim, nesta mesma esteira, decidiu a 4ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Apelações Cíveis. Licitação. Pretensão da autora à anulação de ato que a inabilitou ao certame. Alegação de descumprimento dos termos do Edital. Ausência de prova de regularidade fiscal em relação ao ITBI. Exigência que não condiz com o objeto da licitação. Inteligência do artigo 37, inc. XXI, da CE/88” (Apelação nº 9209121-13.2003.8.26.0000. Relator: Des. Rui Stoco. Data do julgamento: 09/11/2009).”

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
	EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018
		DATA: 21/12/2018

Por fim, utilizando-se do art. 29, inciso III, da Lei 8.666/93 e o disposto no art. 193 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.”

No item a respeito de qualificação técnica, a Prefeitura estabeleceu, ainda na fase de habilitação, para os dois lotes as parcelas de maior relevância técnica, a saber:

4.3.1) Atestados(s) relacionados a Cobertura Aerofotogramétrica, Varredura a Laser, Apoio Terrestre, Geração de Ortofoto e Base de dados cadastral imobiliária fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, devidamente registrado(s) na(s) entidade(s) profissional(is) competente(s) (CREA) comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, cujas parcelas de maior relevância e de cumprimento obrigatório são abaixo definidas. “. (somente para Lote I);

4.3.2) Cobertura Aerofotogramétrica Digital colorida (RGB) com resolução espacial de 10 cm, ou melhor, em área de no mínimo 100 km². (somente para Lote I)

4.3.3) Varredura ou Perfilamento a Laser, em área de no mínimo 100 km². (somente para Lote I);

4.3.6) Geração de Ortofotos Digitais com resolução espacial no terreno de 10 cm, em área de no mínimo 100 km²; “. (somente para Lote I);

4.3.7) Restituição e Edição fotogramétrica estereoscópica planialtimétrica cadastral (com edificações) na escala 1:1.000, conforme a INDE- Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais, ET-ADGV Especificação Técnica para a Aquisição de Dados Geoespaciais Vetoriais, e ETEDGV-Especificação Técnica para Estruturação de Dados Geoespaciais Vetoriais, em área de no mínimo 25 km². “. (somente para Lote I);

4.3.8) Restituição e Edição fotogramétrica estereoscópica planialtimétrica (sistema viário, hidrografia e uso do solo) na escala 1:5.000, conforme a INDE-Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais, ETADGV Especificação Técnica para a Aquisição de Dados Geoespaciais Vetoriais, e ET-EDGV-Especificação Técnica para Estruturação de Dados Geoespaciais Vetoriais, em área de no mínimo 180 km². “. (somente para Lote I);

4.3.9) Coleta de dados digital aplicada ao cadastro Imobiliário de logradouros para áreas urbanas, em no mínimo 165.000 (cento e sessenta e cinco mil) unidades imobiliárias; “. (somente para Lote II).”

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018	DATA: 21/12/2018

Dito isto, observa-se que existe uma certa divergência no estabelecimento de critérios para verificação das parcelas de maior relevância. Uma vez que o edital será consoante ao que determina a doutrina e jurisprudência, acerca da capacidade operacional.

Nos itens do “Lote I” - serviços de aerolevantamento e fase decorrente, em nenhuma das parcelas de maior relevância foi solicitada a totalidade do quantitativo das parcelas, o que é medida de direito, ainda mais quando se trata da fase de habilitação.

Enquanto nos itens do “Lote II” – serviços de recadastramento imobiliário e cadastro multifinalitário, o edital solicita 100% do número de unidades imobiliárias, para efeito de comprovação de capacidade técnica operacional, o que é vedado.

Podemos ver no seguinte quadro comparativo:

Ítem da Habilitação	Parcela Maior Relevância	unidade	item da proposta	serviço na proposta	unidade
4.3.2	Recobrimento Aerofotogramétrico com GSD 10 cm - Área Urbana	100km ²	2.1	Recobrimento Aerofotogramétrico com GSD 10 cm - Área Urbana	500 Km ²
4.3.5	Modelo Digital de Superfície- MDS e Modelo do Terreno- MDT	100km ²	2.3 e 2.7	Perfilamento a Laser 06 pontos/m ² - Área Urbana - Para o MDS Mapeamento Planialtimétrico na escala 1:1.000 - Área Urbana - Para o MDT	500 Km ²
4.3.6	Geração de Ortofotos Digitais	100km ²	2.9	Ortofotos Digitais 1:1.000 - Área Urbana	500km ²

Portanto, conclui-se que algumas parcelas para os itens de aerolevantamento e mapeamento, as parcelas de maior relevância ficaram em 25% do solicitado nos serviços. Então indaga-se o seguinte: Por qual razão os itens de recadastramento estão a razão de 100%? Por que não seguiram a razão de 25%?

Vejamos o quadro comparativo:

Ítem da Habilitação	Parcela Maior Relevância	unidade	item da proposta	serviço na proposta	unidade
4.3.9	Coleta de Dados digital aplicada ao cadastro imobiliário e logradouros	165.000	4.6	Elaboração da Base Digital de Dados Espaciais (BDDE)	
			4.8	Aquisição de imagens de foto registro 360º Georreferenciado geradas a partir	165.000

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
	EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018
		DATA: 21/12/2018

Entende-se que por conta do dia-a-dia corrido, do excesso de serviços, contingenciamento de pessoas, entre outros, podem sobrevir equívocos, que reclamam reforma. Desta forma, com o intuito de pedir a reforma do edital, apresenta-se o presente. Acreditando na possibilidade da existência de um erro material, o que não é simples, pois, muitas vezes, pode impedir ou até mesmo inibir o oferecimento de proposta.

De acordo com a doutrina e com a jurisprudência pátria, é regra que a fixação dos quantitativos mínimos deve ser na razão de 50 a 60% dos produtos e bens que se quer contratar. Neste sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro decidiu:

“O entendimento prevalente dos Órgãos de Controle, é que a exigência de quantitativos mínimos de bens e serviços acima de 50% (cinquenta por cento), para fins de qualificação técnica, não seriam aceitáveis, por não prestigiar o princípio da competitividade, salvo em casos específicos devidamente justificados.”

Como exemplo disto, pode-se mencionar o Enunciado do Acórdão 3663, de 07 de junho de 2016, da Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União, tendo como Relator o Ministro Augusto Sherman, vejamos:

“É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve se devidamente justificada no processo licitatório.”

Registre-se, por oportuno, que idêntica orientação das questões acima suscitadas, foi adotada por este Tribunal na Sessão de 25.04.2017, no processo TCE-RJ nº 205.769-6/17, também oriundo da Prefeitura Municipal de Nova Friburgo”. (TCE-RJ PROCESSO Nº 207.094-3/17, Conselheira ANDREA SIQUEIRA MARTINS)

Esta mesma Corte de Contas Carioca já repetiu este entendimento em vários processos, os quais podemos citar os processos TCE-RJ nº 277.821-4/15 e 105.640- 9/16, por exemplo.

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
	EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018
		DATA: 21/12/2018

Desta mesma maneira o Egrégio Tribunal de Contas da União, sem divergência já repisou:

“9.1.2.1.2. em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93” (ACÓRDÃO 1284/2003 – PLENÁRIO- Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES).

“A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação”. (TCU- 244/2015 – Plenário-Min. Bruno Dantas).

A questão é tão pacífica, que o Colendo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já sumulou referido entendimento:

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

O estabelecimento da capacidade operacional trata-se de estabelecer quando da definição do objeto, as unidades mínimas de controle definidas pela lei, ou seja, os aspectos da precisão, suficiência e clareza. Sendo bem claro e sucinto, possibilitando a competição.

O edital em tela, além de solicitar a comprovação pretérita de já ter realizado o quantitativo de 100% das unidades imobiliárias perquiridas para os serviços de cadastramento e consecutórios, estabeleceu “dois pesos e duas medidas”, ou seja, por meio de um ato injusto, sem o uso de imparcialidade ou isenção de juízos pessoais. Visto que as situações similares

		CLIENTE: PETROPOLIS - RJ
	EDITAL DE CONCORRÊNCIA: Nº 03/2018	PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 43361/2018
		DATA: 21/12/2018

são tratadas de formas completamente diferentes, seguindo critérios aleatórios e a mercê da vontade do redator do edital, pois quando levamos em conta que para os itens de aerolevantamento solicitou atentados no importe de apenas 25% dos produtos ou serviços.

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, e com base no comando do art. 37 da Constituição Federal de 1988, inciso XXI, que impõe que em processo de licitação pública somente se permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; no art. 3º da Lei 8.666/93 que veda aos agentes públicos admitir, prever incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, requer a Vossa Senhoria:

- a) A reforma do instrumento convocatório, de forma a rever a regularidade fiscal da Fazenda Municipal e qualificação técnica, em observância aos princípios regentes da licitação, acima de tudo da vinculação ao instrumento convocatório, de forma a não restringir a competitividade e garantir a legalidade e isonomia do processo;
- b) O deferimento e respectiva designação de nova data para a realização do certame, nos termos do art. 21, §4º da Lei 8.666/93, visando a legalidade e o interesse público.

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

, 12 de dezembro de 2018.