

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PETRÓPOLIS – DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES, COMPRAS E CONTRATOS

ADMINISTRATIVOS

Processo Administrativo nº 11933/2019 – CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2020

....., devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, vem perante Vossa Excelência, por meio de seu representante legal, igualmente qualificado nos termos da procuração em anexo, e de sua advogada Dra., apresentar, **tempestivamente**, por se tratar de questões de ordem pública que podem e devem ser conhecidas *ex officio* por esta respeitosa Comissão a fim de preservar o interesse público primário, **IMPUGNAR** os termos do edital supramencionado, com base no art. 41, §2º, da lei 8.666/93, pelos fatos e fundamentos a seguir esposados:

1) DOS FUNDAMENTOS DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Ab initio, não se olvide que os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, bem como no art. 3º da Lei nº 8.666/93, tendo prevalência o princípio da supremacia do interesse público na busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Na presente dúvida, temos que para que esta

Administração Pública alcance tal objetivo, é imperioso esclarecer e, até mesmo, superar algumas restrições e ilegalidades que maculam este certame, no entender desta suscitante, pelas razões que a seguir passaremos a esposar:

2) OBJETO DA IMPUGNAÇÃO

O edital ora questionado restringe a competitividade da licitação, impedindo a participação de um universo maior de competidores, ao exigir atestado de capacidade técnica com exigências exorbitante, *in verbis*:

**QUANTO À EXIGÊNCIA DE
ATESTADO DE**

CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL RELATIVO AO ITEM 4.4 DO ANEXO I EDITAL, ALÍNEA f): “Desobstrução de redes de galeria, utilizando equipamento combinado com jato d’água a alta pressão e sucção, por ação de vácuo (vácuo/sewerjet) – Execução de vídeo e inspeção com equipamento fechado de circuito de TV, para vistoria de galeria”

Indubitável é a necessidade de apresentação de atestado de capacidade técnica para demonstrar que o licitante detém a experiência mínima necessária para garantir o cumprimento do objeto contratual.

Ocorre que toda e qualquer qualificação técnica deve observar a razoabilidade e proporcionalidade, sendo exigida com fundamento estrito ao objeto licitado.

Neste particular, quanto ao objeto licitado é possível afirmar que a exigência editalícia prevista no **ITEM 4.4 DO ANEXO I EDITAL, ALÍNEA f)** indica um claro prejuízo à competitividade, favorecendo a possível direcionamento injustificado – e altamente eivado de ilegalidade – para poucas empresas que já dominam o mercado e, por esta razão contrariando reiteradas orientações de nosso Tribunal de Contas da União:

TC 021.246/2020-3

Natureza(s): Representação (Referendo de Cautelar)

Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra
As Secas

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SEINFRACOM. MEDIDA CAUTELAR *INAUDITA ALTERA PARS*, PARA SUSPENSÃO DO CERTAME OU DOS ATOS ASSOCIADOS AO RESPECTIVO CONTRATO, CASO JÁ ASSINADO. OITIVA DA PARTE. DILIGÊNCIA. SUBMISSÃO DO FEITO AO PLENÁRIO PARA RATIFICAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. CIÊNCIA

(...)

III. Da exigência editalícia do item "4.4 b", Capacidade e Experiência Técnica da Empresa, utilizado para o julgamento das propostas técnicas com potencial de frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame.

24. O item 7.9.3.2 do ato convocatório exige, para efeito de capacitação técnico-operacional, atestados de capacidade técnica em parcela de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação a coordenação e ou elaboração de estudos ambientais para obras de adutora ou obras similares. Contudo não se observa no objeto da presente licitação, no anexo de projeto básico (peça 5), serviços específicos de estudos ambientais. A

situação é agravada pois a referida exigência também é feita para comprovação de capacidade técnico-profissional (itens 7.9.6.1.3 e 7.9.6.4 do edital, peça 4)

.

25. É importante lembrar que as exigências inerentes à habilitação técnica devem observar concomitantemente o binômio relevância técnica/significância econômica, porquanto exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens a serem contratados que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei 8.666/1993.

26. Da interpretação desse comando normativo, a jurisprudência desta Corte dispõe no sentido de a Administração contratante demonstrar que os requisitos de capacitação técnico-profissional devam simultaneamente recair sobre parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Nesse sentido trilham os Acórdão 167/2001, Decisão 574/2002 e Acórdão

1.284/2003, todos do TCU-Plenário.

27. O seguinte trecho do voto que embasou o Acórdão 1.332/2006-TCU-Plenário resume esse entendimento: A limitação constante da parte final do art. 37, inciso XXI, da Carta Magna e do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 tem o propósito de impedir a inclusão, em editais, de exigências

desarrazoadas que venham a frustrar ou restringir o caráter competitivo do certame. Nesse sentido, anota Marçal Justen Filho: Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes. São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 312) .

28. **Logo, a requisição de experiência anterior na execução de serviços ambientais que não representam parcela relevante da obra pode caracterizar irreparável ofensa à competitividade do certame licitatório.**

29. **Adverte-se que apenas essa exigência pode ser capaz de afastar interessados no certame com a expertise requerida para itens relevantes do escopo contratual.**

30. Diante dessas três ocorrências, entende-se estar configurado o pressuposto da plausibilidade jurídica em razão de máculas nos termos do edital regulador do certame, especialmente pelos reflexos à oferta de propostas mais econômicas, devido à utilização de fórmula de ponderação de notas de proposta técnica e de proposta de preços que privilegia demasiadamente a primeira, em detrimento dos licitantes que ofertam

menores preços, ato incompatível com regras de isonomia e de proporcionalidade, nos termos do art. 3º c/c art. 44, da Lei de Licitações, o que, aliado a exigência restritiva para habilitação técnica, pode comprometer a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, em afronta ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

31. Feitas essas considerações, propõe-se adotar medida cautelar, uma vez presentes os pressupostos do perigo da demora e da plausibilidade jurídica, essenciais para sua concessão, e por restar descaracterizado o perigo da demora reverso. (...) (grifo nosso)

Para fins de restringir a competitividade, deve a Administração Pública disponibilizar justificativa formal e bastante coerente com o objeto que se licita no processo administrativo do certame. Ocorre que no aludido edital **não há nenhuma justificativa técnica** capaz de fundamentar a motivação necessária para a exigência contida no Anexo I, item 4.4, alínea “f” da presente Concorrência.

A referida exigência, destituída de qualquer justificativa técnica, contraria, por óbvio, a expressa vedação do art. 7º, § 5º da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, **salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.**

Há que se ressaltar, ainda, por oportuno, que a violação do artigo anterior implica não apenas em nulidade dos atos ou contratos realizados, como também da responsabilidade de quem lhe deu causa, nos termos do art. 7º, § 6º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

(...)

§ 6º A infringência do disposto neste artigo **implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.**

Sendo assim, verifica-se ausência de justificativa formal e técnica da exigência contida no Anexo I, item 4.4, alínea “f”, do Edital de Concorrência nº 01/2020, ultrajando os preceitos licitatórios da legalidade, da amplitude na participação, da finalidade e razoabilidade, bem como todos os seus corolários, devendo, portanto, ser imediatamente retirado do presente certame, **sob pena de futura extração de cópia desta impugnação e envio ao Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado para a devida apuração e responsabilização dos agente públicos, caso entendam haver direcionamento da licitação por exigências infundadas que impedem a regular competitividade.**

3) DO PEDIDO

Por todo o exposto, buscando atender o interesse público primário e afastar qualquer suscitação de ilegalidade/imoralidade do ato licitatório, requer **o fundamento técnico das exigências contidas no Anexo I, item 4.4, alínea “f” do Edital de Concorrência nº 01/2020 ou retirada de tal exigência permitindo maior**

número de empresas aptas a participarem do certame.

Petrópolis, 06 de julho de 2020.
