



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ao Ilustríssimo Sr. Pregoeiro
PREGÃO ELETRÔNICO N.º 80/2020
Processo TRE/CE n.º 16.537/2020

Objeto: contratação de pessoa jurídica, mediante regime de empreitada por preço unitário, para a prestação de serviços técnicos especializados de assessoria à fiscalização da 2ª parcela da obra do prédio que abrigará a futura sede do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará localizado na cidade de Fortaleza/Ce, compreendendo toda mão de obra, equipamentos e ferramentas necessárias à execução dos serviços, conforme as especificações constantes no Termo de Referência – Anexo III deste Edital..

A **Tecnobrás Construtora LTDA-ME**, Inscrita no CNPJ: 21.221.653/0001-70, situada a rua Brasília, 612, centro de Ubiratã-PR, por meio de seu Sócio Administrador **Sr. Diego José Lopes**, RG: 11.066.983-6, CPF: 388.310.108-75, residente à rua Maria Molina das Graças, 518, centro de Ubiratã-PR, apresenta **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital acima mencionado, com sustentação nos §§ 1º e 2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, aplicável por força do artigo 9.º da lei federal n.º 10.520/2002, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 41, § 1º, da Lei no 8.666/93, que instituiu normas gerais para os procedimentos licitatórios, prescreve que 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.

Extrato do Edital:

19.3. A impugnação feita tempestivamente pela licitante não a impedirá de participar deste Pregão até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.



19.4. A impugnação deverá ser interposta por meio eletrônico, por e-mail ou através de documento protocolizado neste Tribunal, a ser comunicado ao(à) Pregoeiro(a) Oficial do TRE/CE.

19.5. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até dois dias úteis contados da data de recebimento da impugnação.

19.6. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame.

2. PREÂMBULO

A licitação em discussão traz cláusulas que, por apresentarem vícios, como: a exigência que cada Atestado Acompanhado de sua respectiva CAT apresentada decorra de **contrato que possua no mínimo 2 (dois) profissionais** de nível superior (entre arquitetos e/ou engenheiros) que possuam experiência e qualificação técnica compatível com a exigida para tais profissionais.

Tentam Justificar o pedido de que no Atestado Conste dois profissionais entendendo que o Contrato exige quatro profissionais, por tanto 50% de exigência mínima, alegando ser este o percentual recomendado pelo TCU em questões de limites em qualificação técnico profissional.

Porém existe um equívoco nessa exigência, o que ocorre na porcentagem é correlativo a complexidade e dimensões do objeto ora a ser fiscalizado, sendo assim essa exigência deveria ser feita em metros quadrados, não em número de profissionais descritos no atestado. **Pois veja bem, a opção do registro de CAT (Certidão de Acervo Técnico) fica restringida e vinculada a apenas uma ART ou seja apenas 1 (um) profissional, pois o acervo técnico é do Profissional, singular. Mesmo que o contrato tenha exigido a atuação de mais profissionais, estes receberão seus atestados de maneira individual.**

Haja vista que tal exigência, compromete e restringe a disputa, trazendo prejuízos não só aos licitantes, como ao próprio Órgão, que fica impedido de analisar ofertas de empresas legalmente estabelecidas para exercer atividades pertinentes a Fiscalização de Obra Pública, ora objeto da licitação.



3. DO MÉRITO

3.1. Da Capacidade Técnica.

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;

A própria Constituição da República, ao impor a licitação, permite apenas exigências necessárias e indispensáveis à satisfação da execução do objeto (art. 37, XXI¹), comando este em consonância com a Lei de Licitações Públicas (Lei XXX.).

Nessa toada, tal previsão no bojo do edital fez instaurar-se indevida restrição no presente certame, porquanto afasta da disputa potenciais concorrentes, que teriam condições que lograr êxito e executar de forma eficaz o objeto do futuro contrato, porém acabam por impedidos de participar em função da limitação imposta.

É cristalino que tal restrição fere de morte a competitividade do certame, porquanto limita demasiadamente o número de participantes aptos a concorrer pelo objeto do presente Edital.

¹ 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.



Ilustre, em que pese a necessidade indiscutível da Administração Pública em garantir que o vencedor de um certame licitatório guarde, ao menos, o mínimo necessário de condições no que toca à sua qualificação e capacidade técnica para gerir o objeto do contrato, fato é que o edital em comento, ao fazê-lo, extrapolou completamente os limites impostos pela lei e pela boa gestão da coisa pública.

Não obstante o poder discricionário da Administração para impor a qualificação técnica necessária aos competidores, a exigência é claramente exagerada e dispensável.

Cabe aqui trazer ensinamento colhido dos dizeres de Marçal Justen Filho² : “A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública.” [...] “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.”

Isso decorre da vedação expressa contida na Constituição Federal, mas também presente nos princípios do processo licitatório constantes da Lei de Licitações, que preceituam que o Administrador deve se abster de inserir no instrumento convocatório quaisquer cláusulas que comprometam ou restrinjam a competitividade do certame.

Nesse sentido, importante verificar a redação do §1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 3º[...] § 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

² Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 63 e 322.

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;

Em comentário ao dispositivo, Jessé Torres Pereira Junior³ elucida:

A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é da sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível a licitação "quando houver inviabilidade de competição" (art. 25).

Neste mesmo norte assinala Toshio Mukai⁴ : "[...] tão essencial à matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, posto que esta é sinônimo de competição".

Fica claro, portanto, que o edital não pode trazer formalidades exacerbadas e exigências desnecessárias, que prejudiquem o caráter competitivo do certame, bem como a isonomia do procedimento licitatório, vindo a acarretar numa escolha que não necessariamente será a mais vantajosa à Administração.

Logo, tais exigências não trazem benefício técnico algum ao certame, ao contrário, apenas impossibilitam a competitividade, ferindo em absoluto o princípio constitucional e administrativo da isonomia.

A competência da Administração, na fixação dos requisitos necessários à comprovação da qualificação técnica dos participantes, não pode ser utilizada para frustrar o mandamento constitucional de garantir o mais amplo acesso dos participantes ao procedimento licitatório, nem mesmo pode ser utilizada para ferir o princípio da isonomia e o da competitividade entre os licitantes.

A propósito, colhe-se da brilhante lição de Marçal⁵:

³ Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 56

⁴ Curso avançado de licitações e contratos públicos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 9-10

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5. ed. São Paulo: Dialética 1998, p. 56/57



O art. 3º sintetiza o conteúdo da Lei, no âmbito da licitação. Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o artigo 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre as diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. (grifou-se) (Ob. Cit. p. 42)

Observa-se ainda do entendimento jurisprudencial do egrégio STJ:

“É certo que não pode a licitação, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.”
(STJ Resp. nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 12.05.03)

“A exigência editalícia que restringe a participação de concorrente, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, afetando o princípio da igualdade. (STJ, Resp nº 43856/RS, rel Min. Milton Luiz Pereira, DJ 04.09.95)

Conclui-se, portanto, que é ilegal a contratação de profissionais que não possuam Certidão de Acervo de Fiscalização de Obra Pública (art. 30, §1º, inciso I , Lei 8.666/93), bem como a exigência de 2 (dois) profissionais por atestado foge aos requisitos pertinentes a instrumento licitatório, de modo que não pode a Administração Pública frustrar a exigência legal de amplitude da qualificação (art. 3, §1º, Lei 8.666/93).

Ante o exposto, deve ser acatada a presente impugnação ao Edital, nos termos acima expostos, promovendo-se, por via de consequência, a republicação do instrumento convocatório devidamente regularizado.



4. DO REQUERIMENTO

Por todo o exposto, REQUER-SE de Vossa Senhoria:

Que seja **excluída a exigência de que cada atestado/CAT apresente 2 (dois) profissionais, sendo a aplicação correta cumprir 50% de exigência técnica, seja utilizado o critério por metragem quadrada da obra objeto da fiscalização**, nos termos do artigo 3º,§1º da Lei 8.666/93.

Ubiratã-PR, 20 de outubro de 2020

Diego José Lopes
Sócio-Administrador - Engenheiro Civil
CREA-PR 167566/D
Tecnobrás
CNPJ: 21.221.653/0001-70