

ILMº. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DA ALDEIA - RJ

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 72/2022

Processo Administrativo nº 6119/2022

A empresa FGC Pavimentação e Construção Civil Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 02.892.559/0001-07, sediada à Rua XV de Novembro, 176 – Centro – Tanguá – RJ – Cep. 24.890-000 vem, por seu representante abaixo assinado, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO Nº 72/2022, na forma do artigo 41, §2º da Lei nº 8.666/93, pelas razões a seguir aduzidas.

DA TEMPESTIVIDADE

O item 26.3 do edital estabelece que até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico compras@pmspa.rj.gov.br, até às 17 horas, no horário oficial de Brasília/DF.

Assim, tendo em vista que a sessão pública está marcada para 28/11/2022 resta plenamente tempestiva a apresentação desta na data de hoje.

Rua XV de Novembro 176, Centro, Tanguá - Cep: 24.890-000 – RJ
Tel./Fax: (21) 3637-7113 - E-mail: atendimento@fgcengenharia.com.br
www.fgcengenharia.com.br

DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 72/2022

A Licitação referente ao Edital ora impugnado tem como objeto a **“contratação de empresa para prestar serviço de limpeza mecânica de fossas, poços de visita e tubulação de drenagem urbana no Município, conforme especificações técnicas elencada no Termo de Referência, parte integrante como anexo I e demais anexos que integram este Edital.”** Ocorre que, na análise do instrumento convocatório, a Impugnante verificou diversos itens que limitam, injustificadamente, a quantidade de participantes conforme demonstrado a seguir.

Com efeito, em que pese o respeito que dedica à d. Comissão Especial de Licitação, tais exigências estão eivadas de ilegalidade, uma vez que violam diversos preceitos da Lei de Licitações, a Constituição Federal e os princípios de Direito Administrativo positivados em nosso ordenamento, principalmente os da legalidade, da competição, igualdade entre os licitantes e da supremacia do interesse público.

DAS EXIGÊNCIAS ILEGAIS CONTIDAS NO EDITAL DE LICITAÇÃO

Da ilegalidade na letra b item III da Qualificação Técnica., do Edital

Em primeiro lugar, a letra b do item III, que ora se destaca a sua ilegalidade, prevê o que segue:

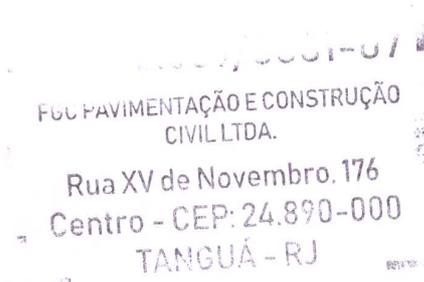
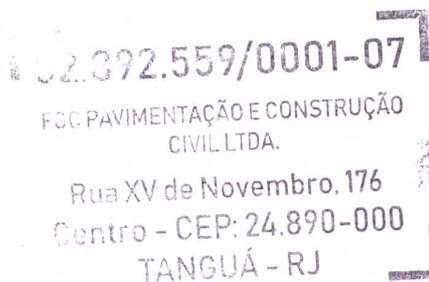
“b) Certidão Ambiental expedida pelo INEA atestando a inexistência de dívidas financeira referente as infrações ambientais, apenas do licitante vencedor; “

Vejamos o que diz o art. 30 da Lei de Licitações que trata da qualificação técnica:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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



peçoal 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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:

(Revogado)

a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

(Revogado)

b) (VETADO)

(Revogado)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão prévia e objetivamente definidas no instrumento convocatório.

(Revogado)

§ 2o As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 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.

§ 6o As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7o (VETADO)

(Revogado)

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8o No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua

aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)”

Conforme demonstrado, a exigência contida na letra b do item III do edital aqui combatido não possui amparo normativo, não podendo permanecer no instrumento convocatório, sob risco de se incorrer em afronta direta aos princípios norteadores da Lei de Licitações e Contratos.

As exigências de qualificação técnica nos certames licitatórios servem exclusivamente para atestar que a empresa concorrente possua condições mínimas de cumprir o objeto contratual.

Tais requisitos devem ser capazes de demonstrar que a empresa detém condição para atendimento ao contratante, visando o alcance do interesse público que garante a questão.

Ocorre que tais condições não devem extrapolar os limites legais, tampouco os princípios basilares da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de limitar a possibilidade de participação de um número maior de licitantes, frustrando a competitividade que DEVE ser alcançada nos certames.

A certidão negativa exigida na letra b do item III do edital em tela, além de não fazer parte do rol de documentos para comprovação da qualificação técnica dos licitantes previstos na Lei de Licitações ainda faz com que os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato, contrariando o que estabelece a Súmula nº 272/2012 TCU, abaixo transcrita.

“Súmula nº 272/2012 TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Apenas a título de informação, segue abaixo o valor da certidão exigida no referido edital.

b - Certidão Ambiental expedida pelo INEA atestando a inexistência de dívidas financeiras referentes as infrações ambientais; **R\$ 716,01**

O TCE-RJ já se manifestou algumas vezes em relação à exigência de tal certidão, como exemplo, vale destacar que a Prefeitura Municipal de Itaboraí foi orientada por aquele órgão fiscalizador que em editais futuros, não inclua, como requisito de qualificação técnica, a apresentação de certidão de ambiental expedida pelo INEA declarando a inexistência, nos últimos cinco anos, de dívidas financeiras referentes a infrações ambientais, prevista no Decreto Estadual nº 44.820/14, art. 18, §1º, inciso V, conforme voto da sessão de 18-05-2020 – Processo TCE-RJ Nº 208.378-3/20, reproduzido abaixo:

(...) “V – Pela DETERMINAÇÃO ao Jurisdicionado para que adote as medidas abaixo elencadas, sob pena de nulidade, o que estará sujeito a ações fiscalizatórias futuras a serem empreendidas por este Tribunal, a saber:

(...)

V.2 – Se abstenha de exigir, nos próximos certames, para fins de qualificação técnica, a certidão prevista no inciso V do § 1º do Decreto Estadual nº 44.820/2014; e(…)”

Da ilegalidade na letra d item III da Qualificação Técnica., do Edital

A letra “d” do item III exige para qualificação técnica dos licitantes o seguinte:

d) Apresentar declaração de descarte de resíduos sanitários, informando o local de descarte em ETE (Estação de Tratamento de Esgoto) devidamente licenciada pelo INEA (Instituto Estadual do Ambiente), cópia da licença da mesma e comprovante de relação comercial entre a ETE e a licitante, apenas do licitante vencedor;

É nosso dever alertar quanto ao equívoco dessa exigência, pois a mesma traria despesa prévia para as licitantes, diminuindo o interesse de participantes e consequentemente restringindo a concorrência, sendo assim ferindo o objetivo da licitação.

Ao exigir que para sua habilitação que o licitante apresente o exigido na letra d do item III - declaração de descarte de resíduos sanitários, informando o local de descarte em ETE (Estação de Tratamento de Esgoto) devidamente licenciada pelo INEA (Instituto Estadual do Ambiente), cópia da licença da mesma e comprovante de relação comercial entre a ETE e a licitante, apenas do licitante vencedor, é praticamente exigir que a licitante já possua algum contrato com a com a empresa que fará o descarte dos resíduos, pois nenhuma empresa disponibiliza cópias de seus documentos para outra empresa, caso não haja nenhum liame jurídico entre elas. E não se pode exigir que a licitante tenha contrato com nenhuma outra empresa sem a certeza de que a mesma se sagrará vencedora do certame em tela.

Da ilegalidade na letra f item III da Qualificação Técnica., do Edital

Na letra f do item III da Qualificação Técnica, o edital exige:

- f) ***Apresentar licença de funcionamento sanitário, emitida pela vigilância sanitária da sede do licitante, constando as atividades licitadas, apenas do licitante vencedor.***

Mais uma vez incorre em ilegalidade e restrição de potenciais licitantes a exigência acima.

Qual seu objetivo? Tal exigência está baseada em que legislação?

O licenciamento para a atividade objeto do PE 72/2022 compete ao INEA, conforme estabelecido no Decreto nº 44.820/2014 e RDC ANVISA nº 30/2004, que emite licença para atuação em todo o estado do Rio de Janeiro.

Qual o motivo e embasamento legal para solicitar licença de funcionamento sanitário do Município sede do licitante se o mesmo terá abrangência apenas dentro dos limites do Município do licitante e se a licença do INEA autoriza a prestação dos serviços em todos os municípios do Estado do Rio de Janeiro? Mostra-se completamente inútil e infundada a exigência de licença de funcionamento sanitário expedida por órgão municipal.

Apesar do edital mencionar que os documentos constantes nas letras b, d e f do item III da Qualificação Técnica serão exigidos apenas do licitante vencedor, o mesmo não estabelece prazo para que o vencedor os apresente e tais documentos constam do rol de documentos para habilitação, dando a entender que devem ser enviados no ato da apresentação da proposta juntamente com demais documentos de habilitação como em qualquer pregão eletrônico e, conforme estabelecido no próprio edital, conforme trecho extraído do mesmo e reproduzido abaixo.

(...) "10.1. A habilitação das licitantes será julgada com base nos documentos encaminhados, concomitantemente à proposta, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, até a data e horário marcados para a abertura da sessão pública." (...)

As exigências contidas nas letras b, d e f do item III do edital aqui combatido, denotam caráter meramente restritivo à concorrência no certame pois, trata-se de exigências ilegais uma vez que não estão previstas na Lei de Licitações além de serem totalmente ineficazes para comprovação de habilitação técnica da licitante.

O TCU há muito tempo vem combatendo editais com cláusulas restritivas à competitividade, conforme demonstrado a seguir:

"É ilegal e restringe a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993." - Acórdão 3192/2016-Plenário – Min. Marcos Bemquerer

"Diante de exigências de habilitação desarrazoadas e restritivas ao caráter competitivo do certame deve ser determinada a anulação da licitação." - Acórdão 3131/2011-Plenário – Min. Valmir Campelo

"Não devem ser incluídas nos instrumentos convocatórios exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação dos licitantes, sob pena de se infringir o princípio básico da competitividade." - Acórdão 1745/2009-Plenário – Min. Marcos Bemquerer

De acordo com o saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles:

"Na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, enquanto na Administração privada é possível fazer o que a lei não proíbe."

Torna-se importante destacar o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II da Constituição Federal, que limita a Administração Pública a somente poder exigir nos editais de licitação o que está previsto em Lei.

Para Alexandre de Moraes “o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica.” (2009, p. 324).

E este princípio constitui em uma garantia para os licitantes, pois o mesmo proíbe que a Administração Pública, inclua como requisito para habilitação qualquer documento que não tem previsão legal e que não esteja incluída na Lei de Licitações.

“A supremacia da lei expressa a vinculação da Administração ao Direito, o postulado de que o ato administrativo que contraria norma legal é inválido.” (COELHO, Curso de Direito Constitucional, p.966).”

Diante do presente caso, os itens aqui impugnados merecem ser melhor analisados, a fim de que não tornem o Edital ilegal ou até mesmo inconstitucional, trazendo sua completa nulidade.

Para tanto, foi pesquisada por toda a Legislação pátria vigente e, conclui-se que não existe nenhum amparo legal para as exigências das letras b, d e f do item III da qualificação técnica, nem nas Leis ou princípios em questão, tão pouco, qualquer respaldo ou motivo que justifique tamanha restrição.

Ademais, mesmo agindo sem previsão legal para tanto, a Administração adota conduta de total reprovabilidade, data vênia, pois, ignora o Princípio da Competência Legislativa, ao criar uma nova exigência em matéria de licitação pois, com base na técnica de repartição vertical de competência, a Constituição Federal, no art. 22, XXVII, preconiza que caberá à União definir as normas gerais sobre licitação e contratos administrativos, através de quem detenha o poder para tanto, o que por si só já fundamentaria a exclusão da exigência contida nos itens ora combatidos.

Diante do exposto acima, resta mais que claro, que as exigências acima combatidas são completamente ilegais.

Não há que se exigir tais documentos com a finalidade de habilitação no referido pregão eletrônico.

É sabido que o Município precisa se resguardar no que diz respeito ao cumprimento de toda legislação ambiental por parte das empresas prestadoras de serviço, atendendo ao que estabelece a legislação ambiental, porém a exigência dos documentos constantes nas letras b, d e f do item III da qualificação técnica para habilitação no certame é desarrazoada e desproporcional, eis que restringe indevidamente o caráter competitivo desta contratação, afrontando as normas que regem o procedimento licitatório, notadamente os princípios nucleares da isonomia e da proposta mais vantajosa para a Administração, inscritos na Lei de Licitações. A apresentação de tais documentos, caso o Município julguem indispensáveis, pode ser exigida apenas no vencedor da licitação, por ocasião da assinatura do contrato ou, pode ser fixado prazo mais amplo para que a empresa contratada os apresente.

CONCLUSÕES

Sem obedecer aos dispositivos da Lei 8666/93, não há como a licitação prosseguir, eis que o instrumento convocatório está eivado de ilegalidades.

Segundo o art. 37, XXI da Carta Magna, a introdução no Edital de exigências de qualificação técnica e econômica nas licitações não podem jamais ultrapassar àquelas absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está apto para executar o objeto da licitação.

Neste sentido, também é preciso ressaltar o art. 3º, I, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que expressamente prevê ser vedado aos agentes públicos admitir cláusulas que "comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo".

Como se percebe, o espírito da Lei de Licitações e da Constituição Federal é justamente impedir que a Administração Pública introduza exigências desmedidas, que limitem o caráter competitivo do certame e violem o princípio da isonomia.

Assim, não pode passar despercebido que exigências contidas no Edital e ora impugnadas limitam, violentamente, o número de empresas participantes do certame.

Ora, o interesse da Administração ao fixar requisitos de habilitação técnica é exatamente pugnar pela participação de um maior número de empresas sérias, idôneas e com comprovada experiência no cumprimento do serviço licitado.



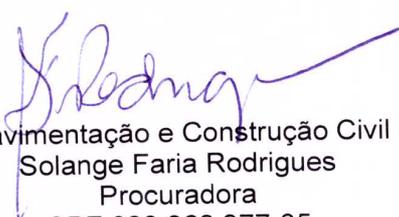
Por todo o exposto, a Impugnante está certa de que V. Sas. irão acatar a presente Impugnação de maneira a serem alterados os itens em referência, adequando-os à Lei de Licitação, a Constituição Federal e aos princípios basilares da administração pública, entre eles o da competitividade, isonomia e da supremacia do interesse público.

Salienta a Impugnante que tais considerações trazem mudanças significativas no Edital e que influenciará na elaboração da proposta, razão pela qual espera seja novamente o instrumento convocatório publicado, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93 (aplicável subsidiariamente à modalidade pregão, por força do art. 9º, da Lei nº 10.520/2002), e o art. 20, do Decreto nº 5.450/2005, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido.

N. Termos

P. Deferimento

Tanguá, 23 de novembro de 2022.


FGC Pavimentação e Construção Civil Ltda
Solange Faria Rodrigues
Procuradora
CPF 029.969.977-35
RG 09725320-7 – DIC-RJ