

IL.MO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AMONTADA – CE.

IMPUGNAÇÃO

REF. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 19.02.01/2021.08/CP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE LIMPEZA PÚBLICA URBANA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DE VARRIÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, LIXO PÚBLICO, VOLUMOSO, ENTULHO E PODA, VARRIÇÃO, CAPINAÇÃO, ROÇAGEM, PODA, LIMPEZA DE PRAIAS E PRAÇAS E PINTURA DE MEIO FIO DO MUNICÍPIO DE AMONTADA.

PAVVI SERVIÇOS E E LOCAÇÃO EIRELLI, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Padre Pedro de Alencar 1565 Sala 14 Messejana, Fortaleza - CE CEP. 60.840-280 inscrita no CNPJ sob o nº 13.048.438/0001-91, por seu representante legal, FERNANDES ROCHA SILVA, CPF nº **034.360.043-91**, que a esta subscreve, vem, tempestivamente, **IMPUGNAR O EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 19.02.01/2021.08/CP**, o que faz pelas razões abaixo indicadas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, registra-se a tempestividade da presente impugnação, em consonância com a legislação em vigor, conforme §2º do art. 41 da Lei nº 8.666/93, que

PROTOCOLADO
PREFEITURA MUNICIPAL DE AMONTADA
Comissão de Licitação / Equipe de Pregão
Recebido: 17/03/2021
Responsável

estabelece o prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da abertura dos envelopes de habilitação para qualquer licitante impugnar o edital.

A considerar que a data do certame está prevista para ocorrer em 30 de março do corrente ano, perfaz-se tempestiva a presente peça impugnatória.

2. DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

A Prefeitura Municipal de Amontada lançou licitação na modalidade de Concorrência, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE LIMPEZA PÚBLICA URBANA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES, COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DE VARRIÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, LIXO PÚBLICO, VOLUMOSO, ENTULHO E PODA, VARRIÇÃO, CAPINAÇÃO, ROÇAGEM, PODA, LIMPEZA DE PRAIAS E PRAÇAS E PINTURA DE MEIO FIO DO MUNICÍPIO DE AMONTADA**, estabelecendo no instrumento convocatório as condicionantes de habilitação necessárias à participação no presente certame.

Ocorre que, analisando o edital identificado à epígrafe, observou-se que o mesmo não se encontra em alinhamento aos preceitos constitucionais e legais que regulamentam a matéria, conforme se verá adiante.

2.1. DA INCORRETA DEFINIÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA – LETRA “D” DOS ITENS 4.2.2.1 E 4.2.2.2 DO EDITAL.

O edital do certame objetivando aferir a capacidade técnico-operacional e técnico-profissional dos licitantes definiu parcelas que não se enquadram, simultaneamente, na categoria de **maior relevância técnica e valor significativo da obra**, extrapassando, assim, os limites impostos pela legislação, em especial o disposto no inciso I do § 1º do artigo 31 da Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, *in verbis*:

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

[...]

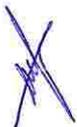
I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra 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;” (Destaquei)

O preceptivo legal acima invocado dispõe no sentido de que a Administração contratante, ao definir os requisitos de capacitação técnico-profissional, encontra-se adstrita às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, simultaneamente.

O Tribunal de Contas da União já se manifestou no sentido de que tanto a capacidade técnico-profissional quanto a capacidade técnico-operacional devem atender simultaneamente aos requisitos de relevância técnica e significância econômica. A propósito, veja-se o Acórdão nº 534/2011 – Plenário TCU, *in verbis*:

“9.4.1.1. **devem ser definidos, previamente, para efeito da comprovação da capacidade técnico-operacional e técnico-profissional, os itens de serviços ou da obra que atendam, simultaneamente, os requisitos de relevância técnica e significância econômica.**”

No mesmo caminho trilham os Acórdãos 167/2001, Decisão 574/2002 e Acórdão 1.284/2003, todos do Plenário do TCU.



Ao percorrer os dispositivos do edital, percebe-se, facilmente, que estes afrontam os ditames legais e jurisprudenciais que norteiam o tema, pois veiculam exigências que não atendem, simultaneamente, às duas condicionantes acima mencionadas.

À guisa de exemplificação, citam-se os seguintes serviços:

“D - SERVIÇO DE LIMPEZA MANUAL DE VARRIÇÃO DE FAIXAS DE PRAIA” com valor mensal de R\$ 8.343,22 (oito mil, trezentos e quarenta e três reais e vinte e dois centavos), que representa menos de 2% (dois por cento) do valor orçado, conforme se observa da Planilha Orçamentária de Custos que integra o edital (fls. 275/276) que totaliza o montante mensal de R\$ 426.962,37 (quatrocentos e vinte e seis mil, novecentos e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos);

Dito isto, denota-se que os prefalados serviços não podem figurar no rol das parcelas de que trata o inciso I do §1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, já que não perfazem, à luz da lei, os necessários requisitos para tanto.

É válido trazer à colação o entendimento adotado no âmbito do Tribunal de Contas da União que considerou indevida para fins de comprovação de capacidade técnica a indicação de parcela que representava cerca de 2% do valor total da obra, determinado, encaminhando proposta de anulação do certame, *in verbis*:

“Licitação de obra pública: 1 - A necessidade de comprovação de capacidade técnico-profissional será restrita, cumulativamente, a parcelas do objeto da licitação de maior relevância e de valor significativo, consoante estabelece o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93.

Representação efetuada por empresa, com amparo no 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, acusou possíveis irregularidades na condução da concorrência 01/2011 realizada pelo Município de Areia/PB, que tem por objeto a contratação das obras de revitalização do Parque do Quebra, a serem custeadas com recursos do contrato de repasse 0310155-21/2009/Ministério do Turismo/Caixa Econômica Federal – CEF, no valor de R\$ 5.331.655,40. O relator do feito determinou a oitiva do prefeito

desse município, dos membros da comissão de licitação e da empresa contratada acerca dos indícios de irregularidades apurados, os quais teriam levado à habilitação de apenas uma licitante. Entre esses indícios, destaque-se aquele consistente na “inabilitação de licitante por falta de atestado de capacidade técnico-profissional, a despeito de ter sido apresentado, e, ainda, para item sem relevância técnica ou econômica e com base em exigência ilegal (genérica etc.), infringindo o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.” Conforme registrado pela unidade técnica, o item 22.2., alínea “a”, do Edital exigiu do Engenheiro Civil, responsável técnico da empresa, atestado emitido pelo CREA de execução de edificações que englobem os serviços de “execução de estruturas de aço e concreto, execução de rede de abastecimento de água, drenagem e esgoto, instalações elétricas de alta tensão, recuperação de pavimentos em paralelepípedo e obra de manejo ecológico/recuperação ambiental”. Os responsáveis e a empresa contratada, em resposta a oitiva do Tribunal, alegaram, como argumento principal, que as exigências contidas no edital eram pertinentes, visto que o objeto licitado não seria uma obra usual de engenharia, mas sim a “transformação do sítio em parque urbano, mediante realocação de famílias, revitalização de área, construção de sistema de tratamento de esgotos sanitários e instalações elétricas e hidráulicas”. O relator, porém, endossou as conclusões da unidade técnica, no sentido de que a exigência contida no edital afronta o disposto no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, segundo o qual a necessidade comprovação de capacidade técnico-profissional será restrita às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Na concorrência sob exame, a exigência “abarcou a quase totalidade do objeto, tanto para itens de maior quanto para os de menor monta, como é o caso de atestado que comprovasse a execução de serviço de recuperação de erosão. **ESTE ITEM REPRESENTA APENAS 2,18% DO ORÇAMENTO DA OBRA**”. AO FINAL, APRESENTOU PROPOSTA DE ANULAÇÃO da Concorrência 01/2011 e do contrato dela resultante, que foi endossada pelo Plenário.” **Acórdão**

n.º 2934/2011-Plenário, TC-019.269/2011-0, rel. Min. Valmir Campelo,
9.11.2011.

Resulta do exposto que o edital restringiu a competição ao exigir parcelas que não possuem valor significativo, violando a Constituição Federal e a Lei das Licitações.

Ante o exposto, constata-se a necessidade de alteração do instrumento convocatório como forma a alinhá-lo às imposições da lei e aos ditames constitucionais.

2.2. DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DO TIPO DE VEÍCULO COLETOR “CAMINHÃO COMPACTADOR” PARA FINS DE DEFINIÇÃO DA PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA “COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES E COMERCIAIS” – LETRA “A” DOS ITENS 4.2.2.1 E 4.2.2.2 DO EDITAL.

Como é cediço, a Lei de Licitações ao tratar das exigências habilitatórias pertinentes à capacitação técnica dos licitantes, estabeleceu a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnico-operacional do licitante (pertinente à empresa), bem com a capacidade técnico-profissional (relativa ao profissional integrante do quadro permanente da empresa e indicado como responsável técnico pela obra ou serviço).

A capacitação técnico-operacional envolve comprovação de que a empresa licitante já executou, de modo satisfatório, atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, com previsão no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

“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;”



Por sua vez, a **capacitação técnico-profissional** trata de comprovação fornecida pelo licitante **de que possui profissional** de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, **detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviços de características semelhantes às do objeto licitado.**

“§ 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:

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;” (Destaquei)

PAVVI SERVIÇOS E LOCAÇÕES EIRELLI

É cediço que a lei de licitações possibilita a exigência de comprovação de atividade compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, mas proíbe 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 na lei das licitações, que inibam a participação na licitação**, em razão da expressa vedação contida no §5º de seu art. 30, *verbis*:

“§ 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.”

À luz do comando normativo acima invocado, é certo afirmar que a definição do tipo de veículo coletor na realização dos serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos domiciliares e comerciais é um exemplo desta limitação.

Ora, exigir que tanto as empresas quanto os profissionais responsáveis técnicos tenham executado e/ou se responsabilizado por serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares e comerciais (**características dos serviços**), com quantidade e prazos é permitido por lei, mas que o tenham feito com um tipo de veículo coletor específico, no caso, compactador, é uma limitação proibida pelo §5º do art. 30 da lei nº 8.666/93.

Ou dito de outro modo: a qualificação técnica das empresas e dos engenheiros para o Município de Amontada somente restará demonstrada se estes houverem executado serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares e comerciais com veículos compactadores.

Entretanto, segundo a disciplina legal, o que define a capacidade técnico-operacional e profissional, em verdade, é que tanto “empresa” quanto “profissional” possuam experiência anterior na execução de serviço semelhante ao do objeto da licitação

Sobressai daí que a exigência desta condicionante (tipo de veículo coletor) no atestado de capacidade técnica destoa do permissivo legal, causando restrição à participação de potenciais interessados, em afronta à exegese do *caput* e do inciso I do § 1º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Oportuno trazer a relevo manifestação da Corte Maior de Contas sobre o tema em tablado, cujo voto transcrevemos excerto:

“Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia.” Acórdão 1631/2007 – Plenário.

Importa não olvidar que a discricionariedade da administração encontra-se restrita, ainda, aos limites do inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

“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:

I a XX – *Omissis*.

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**. Negritei.

Neste sentir, é o entendimento do Egrégio Tribunal que ora se traz à colação, *ipsis litteris*:

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas

inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)”

Ante o exposto, constata-se a necessidade de reparo imediato no instrumento convocatório de forma a alinhá-lo às imposições da lei e aos ditames constitucionais, sob pena de se incorrer em interpretação final equivocada.

Não bastasse isso, destaca-se que a compactação dos resíduos não possui relevância técnica nem complexidade que demande análise e/ou demonstração da capacidade técnico-operacional e/ou profissional, de forma que não resta justificada sua exigência.

Com efeito, a sua utilização sequer encontra-se justificada tecnicamente no projeto básico, tanto verdade que a execução dos serviços de coleta e transporte de resíduos domiciliares e comerciais poderá ser feita por veículo coletor compactador e/ou basculante. Vejamos:

“III. 2.1. Coleta e Transporte Regular ou Domiciliar

III.2.1.1. Planejamento

Para concepção do projeto de coleta regular, precisa-se determinar:

- a. População das diversas áreas a ser coletadas, incluindo a população flutuante e as zonas de diferentes tipos de ocupação do solo: residenciais; comerciais, industriais e mistas;
- b. Localização de estabelecimentos considerados grandes geradores de lixo: mercados, feiras, clubes, centros comerciais, etc.
- c. [...]

III.2.1.2 Equipamento

No transporte dos resíduos sólidos será utilizado veículo coletor tipo caminhão compactador e/ou basculante.

[...]

O CRITÉRIO DE SELEÇÃO DO EQUIPAMENTO ADEQUADO FOI CONDICIONADO:

. Veículo coletor – por apresentar topografia acidentada e vias irregulares, **OPTOU-SE** por emprego de veículos com carroceria de madeira ou metálica sem compactação.” Destacou-se.

Desse modo, vê-se que a utilização do tipo de veículo coletor é uma opção da administração que se relaciona com o tipo de topografia da região e não com a complexidade dos serviços de compactação ou não, donde se conclui que a parcela na forma como indicada pelo edital **“COM COMPACTADOR”** não atende, de forma simultânea, à uma das condicionantes legais impostas pelo inciso I do §1º do art. 30 da lei nº 8.666/93, qual seja a relevância técnica.

Na verdade, a exigência de compactador mostra-se pertinente à execução dos serviços licitados, dizendo respeito, portanto, apenas à fase de execução contratual, não se configurando, portanto, imposição respeitante à fase de habilitação do certame.

2.3. DA IRREGULARIDADE DA EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO PARA COM AS FAZENDAS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL - ALÍNEAS “A”, “B” e “C” DO ITEM 4.2.4.1 DO EDITAL.

No tocante à regularidade fiscal, o instrumento convocatório distanciou-se dos passos da lei de regência das licitações e contratações públicas na medida em que limitou a demonstração da prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Federal à comprovação da quitação dos tributos a ser feita de certidão negativa, conforme de infere do item 4.2.4.1 alínea “a” do edital.

É oportuna a transcrição da regra editalícia, ora guerreada, *in verbis*:



“a) A comprovação de quitação para com a Fazenda Federal deverá ser feita através da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições Federais, da Dívida Ativa da União e Previdenciária, emitida nos moldes da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1.751, de 02.10.2014.

Ocorre que a Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, não estabelece a necessidade de quitação dos tributos, limitando-se a exigir a prova de regularidade para com a Fazenda Federal, cuja comprovação pode se dar mediante a apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa ou através de certidão negativa.

Nesta senda, o conteúdo da alínea “a” do item 4.2.4.1 do ato convocatório restringe a competitividade do certame e extrapola as exigências contidas no artigo 29 da Lei de Licitações, merecendo o reparo que ora se busca.

Neste sentido, é válido anotar a decisão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais que, à luz dos precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, assim se manifestou:

“Representação Inadequação da exigência de comprovação de quitação fiscal. Não pode o ato convocatório exigir a apresentação de comprovante de quitação dos tributos, pois esse efeito extrapola a possibilidade legal do inciso II do art. 29 da Lei nº 8.666/93. Trata-se, na verdade, de equívoco comum, até porque a legislação anterior previa a exigência de certidão de quitação de tributos. A norma em vigor, porém, prevê a comprovação de regularidade fiscal, o que amplia as possibilidades como a existência de débitos com pagamentos parcelados ou com exigibilidade suspensa, nas hipóteses do art. 151 do CTN (...). Nestes casos, não há comprovação de quitação do tributo, mas é admitida a regularidade fiscal, atendendo à forma legal, por meio de certidão positiva com

efeitos e negativa. (...) Ressalto o voto do Relator Marcos Vinicius Vilaça, no Acórdão 1708/2003 – Plenário, do Tribunal de Contas da União: **‘Cumpre destacar, ainda, a questão da exigência de certidões de quitação junto à Fazenda Pública. (...) Mais recentemente a Decisão nº 792/2002 – Plenário baseou-se de forma específica na existência de diferença entre regularidade fiscal, requerida pela lei, e quitação, sendo que a primeira, ao contrário da segunda, pode se configurar mesmo no caso de a licitante estar em débito com o fisco, contanto que em situação admitida como de adimplência pela legislação. Na ocasião, decidiram os Ministros do TCU, diante das razões expostas pelo referido Relator, que deveria ser utilizada a expressão ‘regularidade’ no lugar de quitação no item 4.1.2, alínea “c” do edital, nos termos do art. 29, inciso III, da Lei nº 8.666/93, em representação formulada acerca de irregularidades pertinentes a Edital de Concorrência. No mesmo sentido, tem decidido o STJ (...) no Recurso Especial nº 425.400/MG, Segunda Câmara, Relatora Ministra Eliana Calmon (...) (TCE/MG, Representação nº 716394, Rel. Conselheira Adriene Andrade, j. em 06.03.2007, veiculada na 9ª edição da Lei de Licitações e Contratos Anotada – Notas e Comentários à Lei nº 8.666/93, Curitiba: Zênite, p. 577 e 578, 2013.**

Ao proibir um dos modos legítimos de comprovação da prova de regularidade perante o fisco – prova de regularidade mediante certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa - em flagrante desrespeito à lei, o edital sob enfoque restringe o livre acesso à licitação.

Já aqui se percebe que o edital impõe ônus demasiado aos licitantes quando exige que a demonstração da regularidade perante o fisco, se efetive através de certidão negativa, cuja exigência se perfaz desarrazoada, desproporcional, excessivamente onerosa e ilegal, implicando em grave restrição ao caráter competitivo do prélio, violando, assim, os mandamentos do *caput* e do inciso I do §1º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:



“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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:

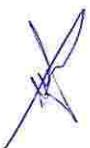
I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

De igual sorte, as alíneas “b” e “c” do item 4.2.4.1 do instrumento convocatório, limitam a comprovação da prova de regularidade perante as Fazendas Estadual e Municipal à apresentação de certidão negativa.

Ante o exposto, roga-se pela reformulação do edital como forma de atender ao comando da lei.

2.4. DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES SIMPLIFICADA E ESPECÍFICA DA JUNTA COMERCIAL (ITEM 4.3.2 DO EDITAL)

As condições fncadas no ato convocatório extrapolaram os limites definidos pela lei de regência das licitações e contratações públicas, na medida em que exigem dos licitantes a apresentação de certidões simplificada e específica da Junta Comercial.



A matéria encontra disciplina na exegese do artigo 27 da Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, que estabelece os limites impostos à administração quanto às exigências de habilitação dos licitantes *in verbis*:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

O preceptivo legal acima invocado dispõe no sentido de que a Administração Pública, ao definir os requisitos de habilitação, encontra-se adstrita aos documentos ali elencados. E da literalidade do preceptivo legal acima invocado, em conjugação com o disposto nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, percebe-se, sem maiores esforços, que a documentação ora vergastada, ainda que voltada a comprovar todos os atos da empresa, não encontra previsão legal, sendo vedado à Administração Pública trazer qualquer inovação à lei de regência da matéria.

Oportuno colacionar o que posiciona o Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

“A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado. (TCU, Decisão nº 523/1997, Plenário, Rel. Min, Marcos Vinicius Rodrigues Vilaça, DOU de 01.09.1997)

Ante o exposto, considerando a exegese dos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, que indicam de forma taxativa os documentos que podem ser exigidos para fins de comprovação da habilitação dos licitantes, conclui-se que a exigência da apresentação das certidões destacadas é ilegal.

Destarte, constata-se a necessidade de reparo imediato do instrumento convocatório.

2.5. DA EXCESSIVA EXIGÊNCIA DE VINCULAÇÃO DE VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS COM A EMPRESA (PRÓPRIO, ARRENDADO OUN ALUGADO).

De proêmio, cabe destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei nº 8.666/93.

No que tange à qualificação técnica dos licitantes, a administração está adstrita aos limites fincados no art. 30 do Codex Licitatório que reza:

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

I – *omissis*

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;

(...)

§ 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” - DESTACAMOS

Da literalidade do preceptivo legal acima invocado, extrai-se que a comprovação do atendimento das exigências relativas às instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico do licitante deverá ser feita mediante declaração formal de disponibilidade firmada pelo próprio licitante.

Nessa linha, resta patente que a Administração não pode definir no instrumento convocatório obrigação que imponha qualquer condição de vinculação dos veículos e equipamentos à empresa licitante - bens próprios, arrendados ou alugados - já na fase de habilitação, porque disto não cuidou o art. 30 da Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, cujas exigências constituem verdadeiros *numerus clausus*.

Desta forma, quaisquer exigências que não estejam contidas no rol exaustivo de documentos previstos no art. 30 da Lei de Licitações atenta contra o **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**, o qual nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello é princípio capital nos Estados Democráticos de Direito.

Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Justifica-se, pois, que seja tratado – como o será – com alguma extensão e detença. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. [...]

É O FRUTO DA SUBMISSÃO DO ESTADO À LEI. É, EM SUMA: A CONSAGRAÇÃO DA IDÉIA DE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÓ PODE SER EXERCIDA NA CONFORMIDADE DA LEI E QUE, DE

CONSEGUINTE, A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA É ATIVIDADE SUBLEGAL, INFRALEGAL, CONSISTENTE NA EXPEDIÇÃO DE COMANDOS COMPLEMENTARES À LEI.” In MELLO. Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo;

Diante disto, sobressai cristalino que a exigência ora guerreada não encontra previsão na lei de regência das licitações, devendo, por este motivo, ser extirpada do ato convocatório.

De mais a mais, não se pode olvidar que as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante a regra imposta pela Constituição Federal.

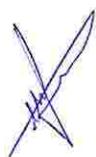
(...)

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.

PAVVI SERVIÇOS E LOCAÇÕES EIRELLI

Sobre o assunto em tablado, tomam-se emprestadas as lições de Jessé Torres Pereira Júnior, que defende:

“Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Esta a diretriz que o parágrafo traça para os licitantes.



(...)"

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários a lei de licitações e contratações da administração pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 414.

À vista do exposto se percebe o equívoco do instrumento convocatório quando exige em seu item 4.3.13 que os licitantes indiquem a condição de vinculação dos veículos e equipamentos à empresa licitante - bens próprios, arrendados ou alugados - já na fase de habilitação. Referida exigência certamente resultará na imposição de um ônus excessivo para os licitantes, os quais terão que suportar custos estratosféricos com a contratação de veículos e equipamentos, previamente à assinatura do contrato, tudo isto para assegurar o direito de participar de uma licitação no município de Amontada, acarretando, conseqüentemente, numa restrição do caráter competitivo do certame.

Oportuno trazer a relevo o posicionamento já sumulado do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

"Súmula nº 272/2012: 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".

No mesmo sentido, é válido colacionar o que decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo o qual, *mutatis mutandi*, aplica-se ao presente caso, haja vista que a disponibilidade de pessoal técnico especializado e de equipamentos para é versada no mesmo dispositivo legal.

"2.4 Ainda, é necessário que a Administração também observe que, na fase de habilitação, é permitida, apenas, a exigência de declaração formal de disponibilidade do pessoal técnico, considerado essencial para o cumprimento do objeto da licitação, conforme o disposto no § 6º do artigo 30, da Lei nº 8.666/93.

(..)

Portanto, procedente a questão atinente à falta de previsão de possibilidade de comprovação do vínculo empregatício do profissional autônomo mediante contrato civil de prestação de serviços, **devendo, ainda, a Administração, na fase de habilitação, requerer unicamente declaração de disponibilidade da equipe técnica, realocando as imposições para o momento da contratação.** Processo: TC-003864.989.14-0 RELATOR CONSELHEIRO SIDNEY ESTANISLAU BERALDO TRIBUNAL PLENO - SESSÃO DE 17-09-2014 – MUNICIPAL

E ainda:

“10. Restrição da competitividade do certame ante a exigência de comprovação de profissionais aptos a prestar os serviços licitados por meio da apresentação de termo de compromisso desses profissionais com a empresa licitante

10.1. Alegam os recorrentes que a exigência de apresentação de termo de compromisso firmado por profissionais aptos a prestarem os serviços licitados não impõe qualquer ônus às licitantes antes da contratação, pois não se exigiu o vínculo empregatício, prática vedada pela jurisprudência desta Corte, e está de acordo com práticas usuais no mercado.

Análise

10.2. Tais argumentos também já foram analisados e considerados insuficientes para afastar a irregularidade em exame quando da instrução que deu origem à medida cautelar de suspensão do curso da licitação (peça 28), tendo o Relator a quo assim se manifestado na proposta de deliberação que negou provimento ao agravo (peça 44):

‘43. Em que pese não exigir formalmente o vínculo empregatício ou contratual, como alegado pelos recorrentes, tal exigência impõe, efetivamente, ônus ao licitante, uma vez que precisará não apenas indicar o profissional, como também obter dele compromisso de composição da equipe técnica que fará os trabalhos objeto do contrato, situação que, na prática, impõe à licitante o estabelecimento de vínculo com o profissional indicado.’

10.3. A exigência impõe ônus antecipado sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser o vencedor do certame, o que pode afastar inúmeros interessados.

10.4. Ademais, para que os recorrentes não fiquem a mercê de maus licitantes e tenham maior garantia acerca do pessoal da contratada, cabe a eles disporem, no edital e, sobretudo, no contrato que vier a ser celebrado, sobre as condições dos profissionais necessários à realização dos serviços, podendo, inclusive, estipular no contrato as penalidades específicas para o caso de descumprimento das condições requeridas no edital, como, por exemplo, multa crescente por dias de atraso em apresentar o rol dos profissionais necessários à realização dos serviços e, até, a possibilidade, nos casos mais extremos, de a contratada ser declarada inidônea para contratar com a Administração Pública Federal. 10.5. Assim, a questão foi corretamente enfrentada pelo Tribunal na fase processual anterior.

(...)

5. No tocante à frustração do caráter competitivo do certame devido à adoção do peso 7 para a nota técnica e 3 para o preço, os recorrentes não inovam em relação aos argumentos apresentados na fase processual anterior, devidamente analisados e refutados pelo Tribunal. O mesmo ocorre com relação à exigência de apresentação de termo de compromisso de profissionais aptos a prestar os serviços licitados, considerada imprópria pelo Tribunal". 17 (grifou-se)

Desta forma, a exigência de termo de compromisso restringe a competitividade, razão pela qual defende-se a solicitação apenas de **DECLARAÇÃO FORMAL POR PARTE DA EMPRESA, PARA FINS DE HABILITAÇÃO, EXIGINDO-SE A COMPROVAÇÃO DESTA DISPONIBILIDADE E DO REFERIDO VÍNCULO NO MOMENTO DA CONTRATAÇÃO.** Mas, consoante aduzido, a questão comporta divergência, sendo crível justificar tal exigência à luz da recente orientação do TCU.

Dessa forma, ainda que a Administração possa exigir declaração de disponibilidade de veículos e equipamentos, não é válido exigir que sua vinculação à empresa, **na fase de habilitação**, posto que a apresentação de **declaração formal do próprio licitante** de que dispõe dos referidos equipamentos para atender às condições do edital e executar regularmente o objeto é a medida de lei.

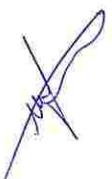
Além disto, os limites impostos pelo inciso XXI do art. 37, da Constituição Federal quanto às exigências de qualificação técnica, as quais devem ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

“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:

I a XX – *Omissis*.

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**. Negritei.

Desta feita, não pairam dúvidas de que o instrumento convocatório merece o reparo que ora se busca para o fim de admitir que referida comprovação se faça mediante declaração de disponibilidade, **SEM PRÉVIA VINCULAÇÃO DOS VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS COM A EMPRESA LICITANTE**, consoante posiciona a doutrina e a jurisprudência pátrias, pois do contrário incorrerá numa interpretação legal e constitucional totalmente equivocada.



DO PEDIDO



EX POSITIS, restando comprovado que o instrumento convocatório se encontra eivado de ilegalidades, consubstanciada nas exigências acima dispostas, é que vem a Impugnante requerer:

- a) que V.Sa. receba a presente Impugnação, anexando-a aos autos do processo licitatório;
- b) a total procedência da presente impugnação, com a consequente modificação do edital no que tange às condições que contrariam o regramento legal, para o fim de seja o ato convocatório em berlinda escoimado de todos os pontos de ilegalidade aqui apontados e, em pó, republicado na forma da lei.
- c) Caso entenda a Comissão de Licitação em não acatar a presente impugnação, de forma a manter os termos do referido edital conforme se apresentam, que fundamente de forma técnica e pormenorizada sua decisão e submeta o presente pleito à apreciação da(s) autoridade(s) superior(es) competente(s), para sua devida apreciação.

Nestes termos.

Pede e aguarda deferimento.

Fortaleza, 11 de março de 2021.



FERNANDES ROCHA SILVA
Representante legal
034.360.043-91



KAREN DANYELLA ALVES CAVALCANTE
ADVOGADA
OAB/CE 41763