

ILMA SRA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO JIJOCA

CE



TOMADA DE PREÇOS Nº 2021.02.04.01TP

MS Engenharia e Consultoria, inscrita no CNPJ sob o nº 22.045.869/0001-95, com sede à Av. Santos Dumont, nº 1510, salas 909/910, Bairro Aldeota, Fortaleza/CE, vêm, respeitosamente, pelo seu advogado que esta subscreve, com fundamento no Artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do processo licitatório supra referenciado, pelas razões a seguir delineadas.

1. PRELIMINARMENTE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE



É de se assinalar que a presente insurreição encontra-se TEMPESTIVA, uma vez que protocolada mais de 05 dias úteis anteriores a data da abertura da licitação, qual seja às as 09h do dia 03 de março de 2021, conforme Art. 41, § 2o da Lei n.o 8.666/93:

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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3o A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

Dessa forma, a comissão de licitação deverá apresentar resposta, no máximo até o terceiro dia útil após o protocolo da impugnação, sob pena de invalidação do certame, pois, diante do silêncio restará inviável a formulação adequada e satisfatória das propostas.

Isso por que o silêncio injustificado da Administração Pública caracteriza omissão abusiva, pois, além de restringir a competitividade do certame, ainda ofende o interesse público, pois afronta o Princípio Constitucional da Publicidade, cuja finalidade é

atribuir transparência e permitir o controle e fiscalização do Estado por coletividade.



Portanto, considerando que o CNPJ da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

1.2. PRELIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO.

Requer, em princípio, pelo fato de estarem presentes razões de interesse público, a eficácia suspensiva prevista no § 2º do art. 109 da Lei no 8.666/93, e, ainda, providência urgente, no sentido de que se determine, de imediato e de forma LIMINAR, a sustação do curso da licitação até o julgamento da presente impugnação.

Veja-se que há entendimento doutrinário e do e. TCU no sentido de que "(...) não conseguindo a Administração apreciar a impugnação e responder a ela antes da data fixada para abertura do envelope I [habilitação], entendemos ser mais adequado o **adiamento da sessão de abertura até que a impugnação seja julgada e respondida pela Administração, sob pena de infringência das finalidades da Lei (...)**".

Como conseqüente, se requer a reformulação de algumas das cláusulas do Edital, escoimando os vícios nele contidos que contrariam dispositivos constitucionais e da legislação pertinente, acarretando, com isso, prejuízo para as partes interessadas e, conseqüentemente, para o interesse público e, ainda, **promovendo a necessária reabertura de prazo para divulgação das novas condições de apresentação da proposta (§ 4º do artigo 21 da Lei 8.666/93).**

2. DAS RAZÕES DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da CF/88, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na busca da proposta mais vantajosa.



Ademais, ressalta-se que os atos praticados por esta Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, são pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no artigo 3º da Lei no 8.666/93 e seu parágrafo primeiro:

“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**”.

Vale consignar que a licitação é um sistema baseado na ampla competitividade, no julgamento objetivo das propostas e na igualdade de condições, que devem ser respeitados para fins de buscar a proposta mais vantajosa à

administração, e respeitar os princípios constitucionais da Administração Pública, como legalidade, moralidade, impessoalidade.

No caso em análise, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a demonstrar.

2.1. EXIGÊNCIAS ABUSIVAS

Trata-se de Licitação que será realizada na modalidade Tomada de Preços, cujo objeto destacamos adiante:

"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA \ SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, AMPLIAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO EM SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JIJOCA DE JERICOACOARA-CE"

Ocorre que, a impugnante ao tomar conhecimento do Edital de Concorrência Pública, e analisar detalhadamente os seus termos, observou a existência de questão que se continuada poderá afrontar sobremaneira os pressupostos legais insertos na Lei de Licitações - 8.666/93.

2.2. DAS INCONGRUÊNCIAS DO PROJETO

O objeto da licitação deve corresponder com a previsão orçamentaria, calculada de acordo com o projeto que o edital tem como base. Nesse sentido, o grande objetivo da Tomada de Preços é buscar no mercado uma empresa que possua interesse no objeto e demonstre ter capacidade administrativa-operacional suficientemente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.



Dessa forma, todas as vezes que são averiguadas irregularidades, mesmo item que possam vir a macular o caráter competitivo da licitação, cabe a parte interessada contestar os termos do edital.

Com efeito, alguns itens conflitantes no presente edital concentram-se nas exigências pertinentes aos itens referentes à quantitativos e correlação entre os valores das lâmpadas e seus valores, pois nota-se que o valor da lâmpada mais potente a ser utilizada consta com valores inferiores à lâmpada de menos potência.

Esclarece-se, por oportuno, que a presente impugnação não versa sobre a legalidade da Administração Pública exigir em seus editais quantidades alinhadas com o projeto, mas sim acerca de sua necessária adequação ao necessário para execução do objeto licitado.

Nesse diapasão, é que a presente impugnação dirige-se contra aos quantitativos elencados no Anexo A, na Planilha de Composição de Preço Unitário, nos itens referentes à Material a ser utilizado, em específico no item referente a luminária viária LED 90W a 120W, o qual indica valor pelo menos 3x superior ao indicado.

Note, Ilustre Presidente, que naquela planilha, no item relativo a **"ANEXO - A - PREÇO UNITÁRIO POR ATIVIDADE"**, existem discrepâncias no que diz respeito entre a composição e unidades, em evidentes erros de planilha, nos valores de **"2.4.3. Instalação de Lâmpada Viária"** onde se atribui um valor de R\$ 1.672,54, enquanto o valor correto seria algo em torno de **R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais)**.

Perceba que, quanto a planilha de **"OBRAS E SERVIÇOS DE MELHORAMENTO E AMPLIAÇÃO"**, itens encontram-se em duplicidade, a saber, o item **"2.1.4 - Instalação de luminária decorativa com lâmpada de vapor metálico de 150W altura até 8m"**, e repete-se logo mais adiante, apesar de quantidades distintas.

O que se vislumbra, Nobre Presidente, é que a planilha orçamentária encontra-se eivada de vícios que são imprescindíveis ao bom funcionamento do Parque de Iluminação Pública da Cidade de Jijoca de Jericoacoa.



Sem embargos, infelizmente, o edital em apreço traz em seu bojo erros que comprometem se elaborar proposta sólida e isenta de dúvida, exatamente o objeto que se propõe o presente certame, o que fere a legalidade e aos princípios informadores da licitação pública, que impedindo determinadas empresas de participar do certame.

É intrínseco ao Edital a clareza e objetividade, vez que este é a lei interna da licitação, devendo deixar o particular isento de dúvidas ao elaborar sua proposta a fim de se relacionar com a Administração Pública.

Nesse sentido, a Lei 8.666/93, prevê em seu art. 40, os elementos indispensáveis do instrumento convocatório, e nesta mesma lei, no art. 7º, par. 2º, exige que a Administração Pública, ao licitar qualquer obra ou serviço elabore planilhas detalhadas de todos custos, que servirá de norte à formulação de propostas pelos interessados, bem como, balizará o julgamento destas.

Assim, merece ser suspenso o certame, para que sejam revistas referidas exigências, uma vez que, conforme já demonstrado, restringem a competitividade do certame.

2.3. VÍNCULO PERMANENTE

O Edital, exige vínculo empregatício permanente, em especial no item **7.3.3.5**, ocorre que, conforme se demonstra abaixo, tal exigência encontra-se em desacordo com a legislação e entendimento do Tribunal de Contas da União no que se refere à esta espécie de exigência.



Ora, baseado nos Acórdãos 2898/2012, 1916/2013, 3148/2014, 1301/2015, 872/2016 todos do Plenário do TCU, exigir a que a demonstração de vínculo empregatício no momento do certame configura restrição indevida ao caráter competitivo da licitação e viola dispositivo constitucional que somente permite exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Desse modo, na visão do TCU, o profissional integrará o quadro permanente da empresa quando estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente durante a execução do objeto do licitado e, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, é irregular a exigência de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante.

2.4. PERCENTUAL MÍNIMO DE COMPATIBILIDADE

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No que concerne à fixação de quantitativos compatíveis com o objeto licitado, o entendimento do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a capacidade técnico-operacional das licitantes não deve ser aferida mediante o estabelecimento de percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço licitado - exceto em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas -, em obediência ao art. 37, inc. XXI,

da Constituição Federal, de 1988, c/c os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30, inc. II, 8666/1993 (Súmula TCU 263).



Vejamos a publicação da Súmula nº 263, que diz:

"(...) para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar

"(...) 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."

Com base nesses precedentes, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, especialmente as decisões mais recentes, é possível

exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional em uma mesma licitação.

Para tanto, ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), cumpre à Administração apresentar motivação capaz de evidenciar que essa exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Porém, o item referente à qualificação técnica, item 7.3.3.3, especificamente os **subitens 7.3.3.4. b, c, d, e**, ferem competitividade do certame ao determinar exigência demasiadamente onerosa e incoerente para a contratação dos serviços.

É cediço que o instrumento convocatório deve estabelecer regras que respeitem as EXIGÊNCIAS NECESSÁRIAS, a fim de assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração - essência primordial da realização dos torneios licitatórios. Nesse sentido, Marçal Justen Filho:

“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”.

Portanto, há de ser revisto o item acima questionado, para devida adequação aos preceitos que margeiam o processo licitatório,

3. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO



O art. 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Ocorre que, diferentemente do previsto, a decisão impugnada foi tomada sem qualquer motivação, deixando de relatar os fatos e motivos legais que fundamentassem sua decisão.

O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo

mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". (in Direito Administrativo, 24º ed., Editora Atlas, p. 82).

Diferentemente disso, o ato administrativo impugnado, não encontra-se devidamente motivado, em clara inobservância à Lei.

Trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema:

ACÓRDÃO EMENTA : APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCON - ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MULTA PROCON - PROCESSO ADMINISTRATIVO - MOTIVAÇÃO INADEQUADA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. O ato administrativo não encontra-se devidamente motivado, nos termos do art. 50, da Lei 9784/99 e do art. 19, do Decreto Municipal 11.738/03. No corpo da decisão administrativa, o PROCON/Vitória indica como fundamento normativo de sua pretensão punitiva unicamente os arts. 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a citá-los. 4. Em nenhum momento o Procon considerou o conjunto fático-probatório, não apresentando em sua decisão referências a



qualquer fatura da consumidora que comprovasse as cobranças indevidas. Ademais, não oportunizou à empresa apelada a produção de provas que a possibilitassem comprovar a licitude nas cobranças impugnadas. Tal fato, em conjunto à fundamentação deficiente, proporciona a nulidade não somente do processo administrativo, mas da penalidade que dele decorre. Precedentes 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-ES - APL: 00282591720128080024, Relator: ELISABETH LORDES, Data de Julgamento: 06/02/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2018)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido e haja efetiva consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa.2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 20/04/2017, #73238300)

Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ato administrativo com a sua imediata revisão.

4. DO PEDIDO



Ex positis, a fim de garantir a isonomia, o caráter competitivo da licitação, o princípio da legalidade e moralidade, nos termos anteriormente descritos, em que pese o respeito do impugnante por esta Comissão de Licitação, insurge-se almejando a revisão da PLANILHA ORÇAMENTÁRIA, devendo esta estar alinhada com a PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS, e também a devida alteração dos itens que restringem o caráter competitivo acima elencados, com vistas a sua adequação aos princípios que regem o processo licitatório e aos preceitos da Lei n.o 8.666/93, requer:

- A) **A aceitação da presente Impugnação, vez que é legal e tempestiva;**
- B) **Liminarmente, a sustação do certame, por estar devidamente motivada, presente as razões de interesse público, bem como presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*;**
- C) **A reformulação das exigências de qualificação técnica contidas do ITENS 7.3.3.3 e 7.3.3.5;**
- D) **Revisão e alinhamento entre planilhas ORÇAMENTÁRIAS e de PREÇOS;**
- E) **Que seja determinada a republicação do Edital, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4o, do art. 21, da Lei 8.666/93.**

Salientamos que, em respeito ao princípio da boa-fé e devido processo legal, cópias idênticas da presente impugnação serão protocoladas nos órgãos competentes, a saber Tribunal de Contas do Estado e Ministério Público Estadual.

Nestes termos, pede deferimento.

Fortaleza, 23 de fevereiro de 2020.

Flavio E. B. Soares

Sócio Administrador

Flávio Eduardo Barbosa Soares
Engenheiro Eletricista
RNP: 061.163.137-7