Prefeitura Municipal de Jaciara
Sistema de Informação e Acompanhamento Processual

SIAPWEB

FICHA DO PROTOCOLO / PROCESSO

NÚMERO: 1332-01/2022 **TIPO:** PROTOCOLO

DATA CADASTRO: 21/03/2022 13:31 **RESPONSÁVEL:** PROTOCOLO GERAL/PMJ **SERVIDOR(A):** ROSE MIRANDA

PRAZO PARA ENTREGA: 15 DIAS

INTERESSADO: AGNALDO NOBERTO CONSTRUTORA **TELEFONE:** 66 98143 3488

NATUREZA:
ADMINISTRATIVA

ASSUNTO:
IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO.

VOLUMES:
1

PÁGINAS:
9

DOCUMENTOS:

REQUERIMENTO DE IMPUGNAÇÃO REFERENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 729-01/2022 CONCORRÊNCIA Nº 004/2022

Tramitação do processo:

Órgão de Origem	Setor de Origem	Tramitado por	Data Trâmite	Órgão de Destino	Setor de Destino	Recebido por	Recebido	Data Recebimento	Observações
PMJ	PROTOCOLO GERAL	ROSE MIRANDA	21/03/2022 13:32	PMJ	LICITAÇÃO		Não	00/00/0000 00:00	⊞ Ver **Obs:** SEGUE PARA PROCEDIMENTOS.

Consulte o Andamento do processo em: http://www.jaciara.mt.gov.br/protocolo/consulta/

Gerado em: 21/03/2022 13:32 Servidor: Rose Miranda | Setor: PROTOCOLO GERAL | Órgão: PMJ

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR ADEVANIR MARCOS RODRIGUES DE ARAÚJO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICIATAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JACIARA, ESTADO DE MATO GROSSO.

Assunto: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Referência: **Processo Administrativo nº 729-01/2022**
Concorrência nº 004/2022

Senhor Presidente da C.P.L.,

A Empresa **AGNALDO NOBERTO CONSTRUTORA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede a Rua Itararé, 1505 – Centro – CEP: 78.820-000, na cidade de Jaciara, estado do Mato Grosso, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 45.077.045/0001-00, representada nesse ato pelo seu proprietário Sr. AGNALDO NOBERTO, brasileiro, casado, odontólogo, portador da Cédula de Identificação RG nº 73922526 SSP/PR, devidamente inscrito no CPF sob o nº 621.165.841-91, residente e domiciliado na Avenida Tupiniquins, 2179 – Centro, na cidade de Jaciara/MT, considerando o direito de participação no certame supracitado, na qualidade de licitante, vem **IMPUGNAR** tempestivamente o ato convocatório nos termos do §2º do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 e o que couber na Cláusula 19 do Edital de Licitações e seus anexos, pelas razões de fato e de direito que passa a expor, rogando, pois, que se digne vossa senhoria a receber e processar a mesma na forma da lei:

I – DO DIREITO A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

No presente proêmio é de uma importância consignar o entendimento expresso e transcrito nos dispositivos legais do art. 41, §§ 1º 2º da Lei nº 8.666/93, que regulamenta o direito líquido e certo da acessibilidade por parte de qualquer cidadão, bem como as licitantes interessadas no respectivo certame licitatório, **refutar** quaisquer atos que na sua ótica correlacionada à hermenêutica correta do texto venha suprimir a **isonomia** dos participantes, bem como apresentar sua irresignação com algumas cláusulas abusivas, aduzidas adiante:

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 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."*

II – DO ATO INTRODUTÓRIO

Preliminarmente é de suma importância elucidar neste ato introdutório e esclarecer sobre a exegese do contexto original e principal que ***a licitação destina-se a garantir os princípios constitucionais que são os pilares das atividades administrativas, e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração*** nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Valendo frisar que nos termos do §1º do artigo supracitado do mesmo ordenamento jurídico prevê algumas vedações aos agentes públicos como forma de burlar ou beneficiar terceiros, frustrando a competitividade do certame licitatório, *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;" **(grifo nosso)***

No proêmio do contexto exposto a luz do ordenamento jurídico pátrio associado às cláusulas editalícias que com limpidez asseguram os respectivos direitos acima assinalados, vamos tecer os comentários alusivos à respectiva **IMPUGNAÇÃO.**

Parafraseando o Prof. MARÇAL JUSTEN FILHO afirma:

> "**A licitação é um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de seleção da proposta de contratação mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia**, conduzido por um órgão dotado de competência específica." **(grifo nosso)**

Giza no prefácio que os cânones constitucionais são os pilares o qual o gestor público tem que permear a aplicabilidade de seus atos, introduzindo a observância da isonomia, não falseando seus passos e trilhando caminhos obscuros e de interpretação dúbia.

Nesse viés de entendimento passo a apontar alguns pontos em que o referido ato convocatório encontra-se eivado de vícios a que vem afrontar sobremaneira o disposto na Lei nº 8.666/93, limitando e frustrando a competitividade que é a essência do tema em tela, senão vejamos:

> ***7 – DA HABILITAÇÃO***
> ***(...)***
> ***7.3 – As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, ainda que haja alguma restrição de regularidade fiscal e trabalhista nos termos do art. 43, §1º da LC n. 123, 2006.***

Nessa cláusula em especial deverá ter a seguinte redação para que surta os devidos fins legais:

> 7 – DA HABILITAÇÃO
> (...)
> 7.3 – As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, ainda que haja alguma restrição de regularidade fiscal e trabalhista nos termos do art. 43, §1º da LC n. 123, 2006.
> **7.3.1 – A licitante que desejar usufruir dos benefícios preestabelecidos na LC n. 123/06, deverá apresentar junto com o credenciamento a Certidão Simplificada da Junta Comercial do domicílio sede da empresa com emissão não superior a 180 (cento e oitenta dias) que comprove seu enquadramento como ME ou EPP. (grifo nosso)**

Em entendimento mais aguçado para que a licitante aspirante por uma contratação pública venha usufruir dos beneplácitos instituídos pela Lei Complementar nº 123, de 2006 e suas alterações correlatas é necessária a apresentação da Certidão Simplificada da Junta Comercial sede da licitante para que seja demonstrado de forma regular e legal seu enquadramento ou por meio de uma Declaração emitida por um profissional devidamente habilitado e com registro no CRC, afirmando sob as penalidades da lei o enquadramento da empresa.

7.7 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
7.7.1 – A prova de qualificação técnica será feita mediante a apresentação dos seguintes documentos:
(...)

A legislação concernente a **Qualificação Técnica** em procedimentos licitatórios é de bastantes controvérsias, porém o art. 30 define-se desta forma:

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 **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;
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 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 autoridade 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**;
II - (Vetado).
§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.
§ 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, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado)

§ 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 a 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.

§ 10º Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional 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.

Requer revisão dos itens relativo a qualificação técnica, devido a forma expressa e transcrita restringir a participação de empresas recém-constituídas em certames licitatórios, infringindo o princípio da isonomia, desta forma vamos ponderar alguns aspectos a serem observados e transcritos noutra maneira, senão vejamos:

O tema capacidade técnica-operacional e técnica-profissional tem sido tema polêmico nos Tribunal de Contas da União, para maior clareza e fundamentação: **a) qualificação técnica-operacional:** prevista no art. 30, inc. II da Lei 8.666/93, diz respeito à **capacidade operativa da empresa licitante** ("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;"); b) capacidade técnico-profissional: prevista no inc. II do §1º do art. 30 da Lei 8.666/93, se refere à **capacitação técnica dos profissionais vinculados à empresa licitante e que executarão o objeto** ("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.").

Durante algum tempo se afirmou, inclusive no âmbito do próprio STJ, que os atestados destinados a provar a capacidade técnico-operacional deveriam estar em nome da empresa e não dos profissionais que a integram, considerando exatamente tais diferenças. Contudo, a **Resolução CONFEA nº 1.025**, de 30 de outubro de 2009, dispõe sobre o acervo técnico do profissional e estabelece:

> ***Art. 47. O acervo técnico*** *é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo da vida do profissional compatíveis com suas atribuições e registradas no CREA por meio de anotações de responsabilidade técnica. ...*
>
> ***Art. 48. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.***
>
> *Parágrafo único. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica varia em função da alteração dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.* **(grifo nosso)**

Dessa forma, a ausência total de prejuízo, ou melhor, a equivalência dos efeitos da apresentação de um atestado em nome do profissional responsável pela obra quando vinculado à empresa licitante fez evoluir o entendimento no sentido de que é possível, também, para a **prova da capacidade técnico-operacional**, apresentar atestado em nome do profissional que, à época, responsabilizou-se pela obra executada pela e em nome da empresa licitante.

Isso não significa confundir *capacidade técnico-operacional* com *capacidade técnico-profissional*. Observe-se que, se estivéssemos tratando de prova de capacidade técnico-profissional, seria elemento obrigatório para a aceitação do atestado em nome do profissional que o engenheiro detentor do acervo ainda estivesse, no momento da licitação, vinculado à empresa licitante, já que o objetivo dessa comprovação é assegurar à Administração que a empresa, se contratada, disporá de profissional com experiência compatível com o objeto a ser executado.

Contudo, isso não se faz necessário porque, para a prova da capacidade técnico-operacional é suficiente comprovar que a empresa executou, obviamente por meio de um **responsável técnico, obra com características compatíveis ao objeto a ser executado**. O atestado nesses termos demonstra que a empresa possui condições operacionais de executar o objeto. Portanto, tal como decidiu o TCU, é irrelevante que o engenheiro não esteja mais vinculado à empresa no momento da licitação, se a prova é para a *capacidade técnico-operacional*; contudo, se a licitação exigir ***capacidade técnico-profissional***, a empresa deverá apresentar atestado em nome de *profissional a ela vinculado*, referente a obra ou serviço semelhante ao licitado, nas parcelas de maior relevância.

Em forma de síntese, requer ao município licitante exigir como qualificação técnica-operacional um profissional habilitado em seu quadro permanente na data do certame licitatório, detentor de Acervo Técnico Profissional com registro no órgão competente de classe.

Outro ponto a ser questionado no presente edital é a exigência de quantitativos mínimos para fins de capacidade técnico-operacional, haja vista a própria legislação pertinente ao tema vedar exigências de quantidades e prazos mínimos (art. 30, §1º, I da Lei n. 8.666/93), atentando também que objeto da licitação não trata de obra de grande vulto e complexidade técnica que envolva profissionais mais qualificados ou venha comprometer a execução dos serviços.

Em forma de síntese, o impugnante requer que os itens da qualificação técnica sejam revistos como garantia da isonomia entre os participantes, sem ferir ao princípio do interesse público exigindo de acordo com a lei o seguinte:

- Registro e Inscrição da empresa e do profissional técnico no órgão competente de classe (CREA ou CAU) em plena validade;
- Atestado de Capacidade Técnico-Profissional, através de comprovação da licitante possuir em seu quadro profissional habilitado, detentor de certidão de acervo técnico (CAT) devidamente registrado no órgão competente de classe, que demonstre que já executou serviços compatíveis ao objeto da licitação;
- Comprovação de vínculo empregatício do profissional por meio de vinculação ao quadro social da empresa, ou por CTPS, ou mesmo contrato de prestação de serviços;
- Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) do profissional com menção a responsabilidade técnica pela empresa;

Em tese seria isso, com relação a Proposta de Preços é inadmissível atender o pedido do item 8.1.4.1: ***"na composição dos preços unitários o licitante deverá apresentar discriminadamente as parcelas relativas a mão de obra, materiais, equipamentos e serviços"***. Pois quando o agente promotor da licitação elaborou o custo para execução dos serviços objeto da licitação, ali nos termos da Tabela SINAPI e outras tabelas e composições, o custo unitário apresentado pelo agente promotor da licitação já encontra-se diluído todos os custos com insumos, materiais, equipamentos e de mão-de-obra, inclusive encargos operacionais, previdenciários, trabalhistas, fiscais e qualquer outros que incidam ou venha incidir na execução dos serviços, entrementes o BDI (Bonificação de Despesas Indiretas) e demais despesas diretas.

Não há em se falar sobre refletir fidelidade aos custos especificados e o lucro pretendido (item 8.1.4.3), pois isso varia de empresa para empresa, devido sua operacionalidade e captação de custo menor para aquisição dos produtos, insumos, equipamentos, materiais e mão-de-obra para execução dos serviços por cada uma delas. Outro ponto a ser observado são itens de exclusiva responsabilidade da licitante contratada de caráter tributável que está associado ao seu enquadramento jurídico.

Em súmula, o edital deve ser revisto em sua integra, alguns itens editados e corrigidos, e alguns mesclados por se fazerem desnecessários.

A presente **impugnação** busca afastar do presente procedimento licitatório a exigência discriminatória que extrapola o disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da administração pública.

Ab initiu, ressaltamos que o entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido que o edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é um instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, ***"ao descumprir normas editalícias a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam as atividades administrativas, tais como: legalidade, moralidade e isonomia"***, bem com citado anteriormente o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Para o saudoso e insigne HELY LOPES MEIRELLES, ***"o princípio da legalidade é o princípio basilar de toda Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de invalidade"***. (In Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 12ª Edição/1999, p 34).

No mesmo sentido afirma o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO:

> **"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação estabelecendo a ordenação (sequência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas".** (In Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, São Paulo, 1999, p. 65).

Nota-se associado ao contexto expresso acima que a natureza estritamente exaustiva dos art. 30 da Lei nº 8.666/93, dando azo a Administração Pública, pois, somente poderá exigir os documentos expressamente ali elencados.

Por essas razões bem detalhadas elencadas acima, que o respectivo licitante interessado no certame, vem apresentar o seu pedido de **IMPUGNAÇÃO** para que sejam revistas às referidas cláusulas, ajustadas e nova data seja proferida nos termos da legislação pertinente ao assunto.

É evidente que o licitante impugnante só quer que o processo em tela tenha a lisura exigida por lei, e que a licitação em comento, como todas realizadas por qualquer órgão da Administração Pública, deve buscar a melhor proposta, bem como entre outros princípios, assegurar e respeitar a igualdade entre os licitantes e em consonância com o princípio da competitividade, vantajosidade e economicidade.