

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO DEPARTAMENTO DE COMPRAS E LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE LACERDÓPOLIS - SC

PREFEITURA MUNICIPAL DE LACERDÓPOLIS/SC
PROTOCOLO Nº 014
DATA 18 / 03 / 2021


CONSTRUTORA MODULAR EIRELI ME, pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua Jordão Marcon, n 116, neste ato representada por seu representante abaixo firmado, vem respeitosamente na presença deste(a) Pregoeiro(a) Oficial e sua Equipe de Apoio apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **Pregão Presencial n.º 05/2021**, com base nos seguintes fatos e fundamentos que passamos a expor.

I - DOS FATOS

O Município de Lacerdópolis - SC, publicou processo licitatório na modalidade Pregão, na sua forma Presencial, sob o número de edital 05/2021, com o seguinte objeto:

Contratação, com recursos próprios e/ou vinculados, através da Secretária Municipal de Educação, Cultura e Esportes, de empresa especializada para a prestação de serviços de instalação (incluindo o fornecimento de todos os materiais e mão de obra necessários) de cortinas em salas de aula e secretaria do Centro de Educação Infantil Anjo Azul, localizado na Rua 31 de Março, Centro, Lacerdópolis/SC.

Ocorre que, conforme pode-se observar de forma gritante, o Edital impugnado está repleto de vícios que levam, irrevogavelmente, à sua alteração ou anulação, como os descritos adiante:

II - DOS VÍCIOS EDITALÍCIOS

II.A DO DIRECIONAMENTO

Antes de tudo, cumpre destacar que o inciso II do artigo 30 da Lei n.º 8.666/93 descreve de forma clara que as limitações do administrador ao exigir a documentação relativa a qualificação técnica, conforme segue:

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

[...]

) Pelo ramo de atividade da empresa compatível com o objeto da licitação; e

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;

No entanto, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, ali prevista, que possivelmente guardaria maior relação com os certificados, deve ser comprovada mediante atestados fornecidos por pessoas jurídicas devidamente registradas nas entidades profissionais competentes (§ 1º), nos quais constem declarações de que executaram serviços similares aos do objeto licitado, e não mediante certificados de qualidade.

Não há dúvidas de que, a referida exigência caracteriza qualificação técnico-operacional que excede o rol previsto na Lei 8.666/93, ensejando limitação à competitividade e à isonomia.

Para que não paire nenhuma dúvida acerca do excesso quanto a exigência de apresentação de Certificações de qualidade, segue mais decisões do TCU a respeito da temática, vejamos:

Exigência de certificação ISO-9001 como requisito de habilitação Não tem amparo legal a exigência de apresentação, pelo licitante, de certificado de qualidade ISO-9001 para fim de habilitação, uma vez que tal exigência não integra o rol de requisitos de capacitação técnica, previstos no art. 30 da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente à Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002). Com base nesse entendimento, o Vice-presidente, atuando em substituição ao relator no período de recesso, reconheceu a presença do requisito do *fumus boni iuris* para o deferimento de medida cautelar em representação formulada ao TCU. A representante sustentava a existência de possível irregularidade no Pregão Eletrônico nº 167/2009, a cargo do Banco Central do Brasil (BACEN), tendo por objeto a prestação de serviços de blindagem nível IIIA em dois veículos sedan Hyundai Azera 3.3 automático, de propriedade daquela autarquia federal. Isso porque o item 4.3 do Anexo 2 do

edital exigia a comprovação, sob pena de inabilitação, da certificação ISO9001, o que, segundo a representante, afrontava o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, por não ser tal exigência indispensável à garantia do cumprimento das obrigações assumidas. Além disso, a aludida certificação asseguraria apenas que os procedimentos e a gestão de processos da licitante estariam baseados em indicadores e voltados à satisfação do cliente, não garantindo, em absoluto, o cumprimento ou a prestação do serviço objeto do certame. Considerando, no entanto, que o pregão já teria sido homologado em 26/11/2009 e o respectivo contrato assinado em 09/12/2009, estando, pois, em plena execução, e que qualquer paralisação dos serviços contratados poderia implicar indesejável risco de os carros oficiais de autoridades máximas do BACEN ficarem desprovidos da proteção desejada, o Vice-presidente indeferiu o pedido de medida cautelar, por ausência do requisito do periculum in mora, sem prejuízo de determinar que o processo fosse submetido ao relator da matéria para prosseguimento do feito. Precedente citado: **Acórdão nº 2.521/2008-Plenário. Decisão monocrática no TC-029.035/2009-8, proferida no período de recesso do Tribunal, pelo Vicepresidente, no exercício da Presidência, Ministro Benjamin Zymler, em substituição ao relator, Min. Walton Alencar Rodrigues, 20.01.2010.** (Grifamos).

Ainda, o Colendo Tribunal de Contas da União publicou Acórdão nº 189/2009 no seguinte sentido: Acórdão TCU – 189/2009:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Denúncia que versa sobre possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do Pregão Eletrônico 35/2008, conduzido pela Secretaria Executiva da Controladoria-Geral da União – CGU e realizado no dia 5/11/2008, cujo objetivo era a contratação de empresa para a prestação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento de sistemas, na área de Tecnologia da Informação – TI, para utilização no Projeto de Migração Ativa, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1 conhecer da presente denúncia, com fundamento no art. 235, parágrafo único, do Regimento Interno desse Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente; **9.2 determinar à Controladoria-Geral da União, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, em futuros certames licitatórios promovidos pela Unidade, abstenha-se de exigir documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, a exempli da declaração de que a licitante apresente, na assinatura do contrato, certificação CMMI (Capability Maturity Model Integration) ou MPS.BR (Melhoria de Processos de Software Brasileiro), conforme especificação contida na alínea “d” do item 9.4 do Edital do Pregão Eletrônico 35/2008 (...).**(Grifamos).

Nesta mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça já destacou que:

3


"o interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação" (Resp 5.601/DF, Relator Ministro Demócrito Reinaldo).

Portanto, a exigência para comprovações das respectivas certificações figura por demais como descabidas, ferindo principalmente o interesse público, posto que inibe a participação de mais interessados

A respectiva exigência contribui inclusive para reforçar a lógica que está por trás de tais excessos, qual seja, a de que o presente Edital se encontra direcionado para determinada empresa que atenda as reftidas certificações. É a única explicação plausível para tamanha exigência.

Por essa razão que, quando não é possível a amplitude na disputa, baseado em alguma especificidade do objeto, a própria lei prevê a dispensa ou inexigibilidade. Porém, não é o caso em tela. Conforme já demonstrado, há outras possibilidade de se prestar os serviços do mesmo modo e com a máxima segurança, sem que seja necessário apresentar todas as absurdas certificações exigidas no presente certame.

Assim sendo, o Município de Lacerdópolis - SC ao exigir as condições restritivas elencadas está desrespeitando regras estabelecidas em Lei Especial e, portanto, passível de anulação e extinção de todo o processo licitatório.

Hely Lopes Meirelles deixa claro que o princípio entre a igualdade entre os licitantes:

"(...) é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no Edital ou convite, favoreça, uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (artigo 3º, §1º)".

Nota-se que a lei preocupa-se e proíbe, terminantemente, qualquer restrição da competitividade ou direcionamento da licitação nos atos licitatórios.

A Lei de Licitações e Contratos, assim como nossa Constituição Federal não admite a previsão, em instrumentos convocatórios, de cláusulas ou condições que detenham conteúdo discriminatório e que impliquem em restrição ao caráter competitivo da licitação, até porque isso não gera apenas lesão ao interesse particular, mas principalmente causa dano ao Erário Público, posto que coloca em segundo plano a



proposta mais vantajosa.

Diante disso, o edital evidencia, portanto, a presença de cláusulas restritivas e dissonantes aos preceitos da Lei 8.666/93, que proíbe a inclusão de exigências que restrinjam o caráter competitivo do certame, e, principalmente, que estabeleçam tratamento diferenciado às empresas participantes do certame, *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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifos nossos)

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União possui o sólido entendimento de que o Edital não deve, e não pode prever cláusulas restritivas, conforme segue:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1o, inciso I, do art. 3o da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.

Assim, se tais condições editalícias prevalecerem estará a Administração Municipal consumando a infração ao Princípio da Isonomia que rege as licitações, nos termos do já mencionado caput do artigo 3º da Lei de Licitações e do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, abaixo transcritos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (grifo nosso).

Dessa forma, se não bastasse absurda, desmotivada e desnecessária, a exigência é totalmente ilegal!

É cediço que os atos administrativos se revestem de prerrogativas e conferem poderes ao gestor público (dentre eles, o da discricionariedade) que lhe oportunizam decidir, levando em consideração o melhor para o interesse público, as providências a serem tomadas.

Entretanto, referido poder deverá ser utilizado com muita segurança sem deixar de observar os princípios norteadores da administração pública. Princípios estes que não se sobreporão uns aos outros, mas sim se conjugarão e limitar-se-ão entre si, significando dizer que, o agente público com poder de decisão, não pode sob a luz de um só princípio, fundamentar a sua atitude, ou seja, ao escolher, por exemplo, o princípio da vantajosidade sobre o princípio da legalidade como via única de decisão, a Administração corre risco de agir com arbitrariedade ou abuso.

Destarte, essa Administração não pode sobrepor o princípio da vantajosidade sobre o princípio da isonomia das partes, proporcionalidade, legalidade, entre outros, pois, a vantagem não autoriza a violação de direitos e garantias, nem valida uma licitação.

Logo, certo de que para atender o interesse público, no presente caso concreto a Administração deve ampliar a competitividade do certame e retirar a exigência exorbitante em tela.

III- DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, REQUER, seja recebida, conhecida e julgada PROCEDENTE NA ÍNTEGRA a presente impugnação para que, uma vez acolhidos os argumentos expostos, determine-se a ALTERAÇÃO do Edital do Pregão Presencial nº 05/2021 em relação aos itens impugnados, ou proceda esta Administração a RETIFICAÇÃO ou REVOGAÇÃO do presente certame, em razão das ilegalidades acima assinaladas.

6



Nestes termos,
Pede deferimento.

Lacerdópolis/SC, 18 de Março de 2021



CONSTRUTORA MODULAR EIRELI ME
Luiz Paulo Di Domenico
Administrador