

**Ilustre Comissão de Licitação da
Prefeitura do Município de Primavera do Leste (MT)**

Edital de Licitação – Pregão Presencial n.º 110/2018

Ref: Contratação de empresa para elaboração do plano municipal de mobilidade urbana do Município de Primavera do Leste-MT. Modalidade Pregão Presencial, do tipo Menor Preço por Lote.

MARCHESINI & GAVA LTDA. – ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 09.570.293/0001-17, estabelecida na Rua Joaquim Mendes Sobrinho, 30, Vila Progresso, CEP 87.080-025, na cidade de Maringá (PR), neste ato representada pelo Sr. André Ramos Gava e pela Sra. Bárbara Andrea Marchesini, conforme determina o contrato social (doc. 01), com fundamento no art. 41, §1º da Lei n.º 8.666/93, vem tempestivamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

com fulcro nos fatos e fundamentos que seguem.

1. FATOS

Em outubro do corrente ano, a Prefeitura Municipal de Primavera do Leste tornou pública a licitação na modalidade Pregão Presencial, tipo menor preço por lote, visando à *contratação de empresa para elaboração do plano municipal de mobilidade urbana* (item 1.1 do edital – doc. 02).

No que se refere aos critérios de habilitação –, mais precisamente quanto à qualificação técnica, o item 11.7 consigna:

a) Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem ter o licitante fornecido satisfatoriamente os materiais ou serviços pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação. Podendo ser exigido da proposta melhor classificada, que apresente **cópia autenticada do contrato da prestação do serviço** ou da nota fiscal, que deram origem ao Atestado. Se o atestado for emitido por pessoa jurídica de direito privado, este deverá ser emitido preferencialmente em papel timbrado do emitente e **deverá constar o reconhecimento de firma passada em cartório do titular da empresa que firmou a declaração;**

Sucedem que as referidas exigências, mormente as que se referem à apresentação de contrato de prestação de serviço e de reconhecimento de firma em documentos, *data maxima venia*, afrontam o disposto no art. 37, XXI, da CF/88 e na Lei de Licitações, em especial no art. 30, §5º.

2. MÉRITO

- Do critério de Qualificação Técnica. Ilegalidade de exigências desarrazoadas. Inteligência do art. 30, da Lei n.º 8.666/93

No que se refere às licitações públicas, o art. 37 da Constituição Federal preconiza a salvaguarda da igualdade de participação de todos os concorrentes, o que implica na limitação de exigências que eventualmente inviabilizem a efetiva e maciça participação de interessados:

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 econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifos nossos)

Em consonância com o tema, dispõe o art. 30, §1º da Lei n.º 8.666/93 acerca da comprovação de aptidão:

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

(...)

§ 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;

O referido artigo, no §5º, veda quaisquer exigências diversas das previstas na lei:

§ 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.**(grifo nosso)

Vislumbra-se, portanto, que o legislador visou a dois objetivos: (i) garantir que a prestação do serviço ou o fornecimento do produto atendam a determinados padrões técnicos para que, enfim, satisfaçam ao interesse público almejado; (ii) impedir, no entanto, que os **administradores públicos estipulem exigências excessivas ou inadequadas (v.g. comprovação de requisitos quantitativos, qualitativos, temporais e espaciais), porque isso frustraria o caráter competitivo licitatório** (em atenção ao teor do art. 37, XXI, da CF/88)¹.

Nesse sentido, quantos aos critérios quantitativos e qualitativos, o doutrinador Marçal Justen Filho é incisivo²:

¹ art. 37. (...). 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.** (grifou-se)

² Filho, Marçal Justen. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Ed. Dialética. 15ª edição, p. 508.

(...) o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ser ela compatível em termos de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado. (...) Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for **essencial à execução satisfatória** da prestação objeto da futura contratação ou retratar alguma dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundada nesses dados. (grifou-se)

Dora Maria de Oliveira Ramos ratifica:

Não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustem o caráter competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados **reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzidos deles, ilegal será a exigência**, por violação ao art. 3º, §1º da Lei 8.666/93³.

Desta forma, ainda que a Administração Pública estivesse autorizada, pela lei, a criar uma *diferenciação técnica* entre os interessados em participar do certame - calhando no **afastamento de quem não a possuísse** – seria indispensável que ela (*a Administração*) demonstrasse/justificasse as razões pelas quais foi motivada a criá-la, a fim de que ficasse evidente a inexistência de exigências inúteis⁴:

O que se exige, no entanto, é a identificação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, **de modo motivado**. Essa motivação, tal como exposto, comporta pleno controle externo, especialmente para verificar os efeitos nocivos à competição. (...)

(...) O **rigor exagerado na fixação das exigências pode restringir a competitividade do certame, pois quanto mais exigências, menor o número de pessoas aptas a cumpri-las. E o pior, se nem todas as exigências forem justificáveis** em vista do risco e da complexidade envolvidos na contratação, tal restrição terá sido imotivada. (Camila Cotovicz Ferreira, TCU: restrição ao somatório de atestados em licitações para a terceirização de serviços, Revista Zenite).

Aplicando tais premissas ao caso presente, verifica-se que o edital referente ao pregão presencial n.º 110/2018 deixou de obedecer aos termos dos artigos de lei acima explicitados.

É que, ao dispor sobre a comprovação de qualificação técnica das empresas interessadas, a Administração Pública determinou, no item 11.7.a⁵, a obrigatoriedade de:

³ Dora Maria de Oliveira Ramos, temas polêmicos sobre licitações e contratos, Malheiros, 4ª Ed. pg. 139.

⁴ Idem ibidem.

⁵ Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem ter o licitante fornecido satisfatoriamente os materiais ou serviços pertinentes e compatíveis

(i) apresentação de cópia autenticada do contrato de prestação de serviço ou da nota fiscal a obrigatoriedade de reconhecimento de firma do Atestado de Capacidade Técnica e; (ii) reconhecimento de firma passada em cartório do atestado, caso emitido por pessoa jurídica de direito privado.

Ocorre que ambas as exigências se mostram injustificadas. Isso porque a Administração não apenas condicionou a habilitação à comprovação de capacidade técnica, como previsto e possibilitado pelo art. 30 da lei 8.666, mas também estipulou exigências não previstas na lei (reconhecimento de firma e cópia autenticada), o que é vedado pelo §5º do artigo supramencionado.

Ao assim agir, ela deixou de *motivar* a necessidade destas condições – fato que seria extremamente necessário, uma vez não estão previstas na legislação pátria.

A obrigatoriedade de reconhecimento de firma – em contrato de prestação de serviço – poderia ser justificada para comprovação da validade e autenticidade do acervo técnico; porém, tais informações são atestadas pelos órgãos federais responsáveis pela atuação nas áreas de engenharia e arquitetura (CREA e CAU). A exigência, ainda, obsta a participação das empresas que tenham acervos mais antigos, pois muitas vezes não há mais contato com as empresas que firmaram as declarações, ou ainda, atualmente são empresas inativas.

Ora, mostra-se totalmente despicienda a juntada de contrato de prestação de serviços se os acervos ratificados pelo CAU e pelo CREA existirem, *concessa vênia*.

A determinação de necessidade de cópias autenticadas padece das mesmas vicissitudes, isso porque também obsta a participação de empresas que não possuam mais os meios para realizar a autenticação dos documentos.

Não há como tergiversar: se as condições obrigatórias são vedadas pela legislação, e se o edital não trouxe quaisquer explicações plausíveis que as justificassem, é clarividente que o item 11.7 **mostra-se totalmente desarrazoado** e, por isso, passível de alteração no documento editalício.

Nesse mesmo sentido, o **Tribunal de Contas da União** já solidificou o entendimento explicitado nesta impugnação:

GRUPO II – CLASSE III – Plenário

TC 013.590/2012-0

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidade: Prefeitura Municipal de Aquidauana - MS

com o objeto desta licitação. Podendo ser exigido da proposta melhor classificada, que apresente cópia autenticada do contrato da prestação do serviço ou da nota fiscal, que deram origem ao Atestado. Se o atestado for emitido por pessoa jurídica de direito privado, este deverá ser emitido preferencialmente em papel timbrado do emitente e deverá constar o reconhecimento de firma passada em cartório do titular da empresa que firmou a declaração;

Responsáveis: Fauzi Muhamad Abdul Hamid Suleiman (CPF 436.271.881-87); Luciano Costa Campelo (CPF 807.511.721-20); Paulo Sergio Goulart (CPF 044.820.438-00); Vanderley Camposano da Rocha (CPF 286.863.811-20)

Advogados constituídos nos autos: Luiz Felipe Ferreira, OAB/MS 13.652; Felipe Mattos de Lima Ribeiro, OAB/MS 12.492; e Rodrigo Souza e Silva, OAB/MS 15.100, Pedro Henrique Franco Caldeira, OAB/MS 15.100, OAB/MS 14.947, Guilherme Azambuja Falcão Novaes, OAB/MS 13.997.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL DE AQUIDAUANA/MS. TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÕES PÚBLICAS. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. AUDIÊNCIAS. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. MULTA. DETERMINAÇÃO PARA INSTAURAR TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CIÊNCIA. (...)

4.2.3.3 Além disso, o período de vinculação exigido no edital é vedado pelo Estatuto das Licitações e Contratos, pois o Administrador não pode ir além do que a lei autoriza ao fixar o tempo mínimo de comprovação da vinculação de 3 anos de participação societária ou de caráter empregatício, pois afronta o §5º do art. 30 da Lei 8.666/93, que estabelece:

§ 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.**

4.2.3.4 Este é o mesmo entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior, em Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 2003, p. 365, que ensina ao comentar o Processo Administrativo TJRJ n. 25.755/99:

Manifesto-me no mesmo sentido do Colegiado, tendo em conta que a Lei n. 8.666/93, regente do torneio:

(a) (...)

(b) expressamente proíbe que a comprovação de atividades ou de aptidão técnica seja exigida pelo edital 'com limitações de tempo ou de época' (art. 30, §5º);

(c) **não admite que os atos convocatórios de licitação formulem quaisquer outras exigências não previstas na lei, 'que inibam a participação na licitação' (art. 30, §5º, in fine).**

Assim estabelece a lei específica em homenagem à competitividade, que é da essência de todo certame seletivo público.

Em matéria de qualificação técnica, na fase de habilitação preliminar, o propósito da lei de licitações e contratações é o de obter, por meio de documentos, prova bastante de que cada concorrente está apto a executar, se vencedor, o objeto da disputa. Daí vedação de limitações irrelevantes

para o efeito de aferir-se tal aptidão. (TC 013.590/2012-odata da sessão 06/08/2014 Ministro Relator Benjamin Zymler). (grifou-se)

Sobre o tema, Marçal Justen Filho novamente preleciona:

Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. **Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada**, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos. Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes. São significativas para a execução do objeto, **mas não para a habilitação**⁶. (grifou-se)

Neste contexto, tais condições – reconhecimento de firma do acervo/apresentação de contrato de prestação de serviço e necessidade de cópia autenticada – devem ser extirpadas do edital, porquanto fere frontalmente o §5º do art. 30⁷ (uma vez que cria requisito inibidor e desarrazoado à concorrência), o art. 30⁸, bem como os princípios da igualdade e da máxima concorrência (cf. art. 37, XXI, CF/88).

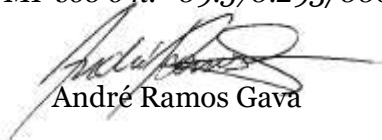
Em razão de todo o exposto, em especial do julgado do TCU (que analisa caso muito similar ao demonstrado nesta oportunidade), pugna-se, pela modificação do item 11.7.a e/ou condições acima apontadas (sob pena de violação ao art. 30 (§5º) e os princípios da igualdade e da máxima concorrência (cf. art. 37, XXI, da CF/88)), e pela publicação de novo edital, a fim de que o certame possa ser regularmente processado.

Nestes termos, pede deferimento.

Primavera do Leste (MT),
em 20 de novembro de 2018.

MARCHESINI & GAVA LTDA. – ME

CNPJ/MF sob o n.º 09.570.293/0001-17


André Ramos Gava


Barbara Andrea Marchesini

⁶ Idem, p. 527.

⁷ Lei n.º 8.666/93

⁸ idem

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

Docs. 01 – Contrato Social e documentos pessoais dos representantes legais;

Doc. 02 – Edital de licitação Pregão Presencial n.º 110/2018.