

AO PRESIDENTE DA CENTRAL DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO ITAUBAL/AP
Ref: Tomada de Preço nº 002/2023 - CL/ PMi

P K CONSTRUÇÕES LTDA, CNPJ nº 41.161.677/0001-99,
sediada no Município de Cutias-AP, na Rua José Coelho, 1158, letra
A, CEP 68973-000, vem, por seu representante legal, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

supramencionado, que faz nos seguintes termos:

I - TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no art. 41, § 2º, da Lei de Licitações, toda e qualquer licitante pode impugnar o presente instrumento convocatório em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame.

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

II - FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

Os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à publicidade e supremacia do interesse público na **BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

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

III – EXIGÊNCIAS ABUSIVAS

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o edital previu exigências abusivas, tais como as previstas no item 5.5.4, *in verbis*:

5.5.4 **Atestado de Capacidade Técnica** – operacional, apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatível em características do objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância do objeto da licitação:

Parcela de maior relevância:

Item	CONSTRUÇÃO DE PASSARELAS DE LEI NO MUNICÍPIO DE ITAUBAL		
01	Passarela em madeira de lei com 1,50 m de largura	UND	QUANTIDADE
		METROS	1.644

5.5.4. **Atestado de Capacidade Técnica – Profissional**, em nome do responsável técnico da empresa, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove o fornecimento e/ou prestação de serviços semelhantes ao desta licitação.

Parcela de maior relevância:

Item	CONSTRUÇÃO DE PASSARELAS DE LEI NO MUNICÍPIO DE ITAUBAL		
01	Passarela em madeira de lei com 1,50 m de largura	UND	QUANTIDADE
		METROS	3.288,06

Ocorre Nobre Julgador, que **tal qualificação desborda do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo à restrição ilegal da licitação.**

A lei de licitações, em seu Art. 3º, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

§ 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.***

Portanto, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente a justificar a restrição, torna-se ilegal e abusiva.

No caso presente, o edital ao incluir na qualificação técnico-operacional (item 5.5.4) que a licitante deverá, na fase de habilitação, apresentar atestado de capacidade técnica comprovando a realização de serviço de construção de 1.644 metros linear de passarelas de 1,5 metros, bem como atestado técnico profissional de no mínimo 3.288,06 metros lineares de passarelas de 1,5 metros, restringe sobremaneira a ampla competitividade sem qualquer fundamento técnico para a espécie.

Ora, a finalidade do certame é a busca da proposta mais vantajosa para a administração – contratando empresa, sob o regime de empreitada por preço global - **MENOR PREÇO** - para **construção de passarela em madeira**, a qual, sem qualquer malícia, não apresenta complexidade arquitetônica.

Em decorrência disso, a comprovação de capacidade técnica poderá ser plenamente atendida por meio da apresentação de acervo técnico **mínimo** somente do profissional habilitado da empresa.

Lembremos, em regra, o acervo técnico não pertence a empresa. O acervo técnico registrado nos Conselhos de Engenharia (CRE) ou Arquitetura (CAU) etc, pertencem ao profissional. Jamais pertencerá a empresa A ou B.

Nobre Presidente, a capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto **dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.**

Só por isso, os itens do edital, supramencionados, têm que ser imediatamente suprimidos, sob pena de afronta direta aos princípios licitatórios.

Nos moldes suplantados no edital, observa-se restrição infundada, cujo direcionamento do certame será inevitável, o que é amplamente vedado pelos tribunais.

É forçoso lembrar que a qualificação técnica tem como finalidade a verificação da habilidade ou aptidão (capacidade técnica) para a execução da pretensão contratual. No caso em testilha o objeto é a construção de passarelas em madeira. Arquitetura essa conhecida de norte a sul do Amapá.

Nesta senda, o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, expressamente estabelece que o processo de licitação "**somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**".

Ora, qualquer licitante quando vencedora deverá, no prazo do edital, apresentar garantias, as quais visam justamente garantir o cumprimento do objeto pactuado. Sendo assim, não assiste razão para indigitada restrição participativa.

Perceba que, no caso em tela, temos a construção de passarelas em madeira.
Construções arquitetônicas sem qualquer complexidade.

Sendo assim, não é razoável requisitar a apresentação de atestado de capacidade técnica operacional em nome de qualquer licitante e, até mesmo no valor elevado de 3.288,05 metros lineares de seu responsável técnico, porquanto, em regra:

1) o atestado de capacidade técnica tem de ser requerido ao profissional responsável técnico da empresa; e

2) empresas iniciantes, desde que apresentem profissional capacitado poderão realizar este tipo de serviço sem qualquer entrave, considerando a sua não complexidade.

A exigência de atestado de capacidade técnica operacional para empresas licitantes, somente é idôneo nos empreendimentos de grande vulto e larga complexidade. O que não se amolda a construção de passarelas em madeira.

Exigir tais atestados, fere de morte o princípio da razoabilidade e limita sobremaneira a participação no pleito, afastando a melhor proposta para a Administração.

Sobre o tema, imperativo citar trechos das lições de Jessé Torres Pereira Júnior:

"A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta de seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do artigo 30 cuida, em sua primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda a referência ao pessoal técnico. (...) por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para a Comissão julgadora verificar se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do § 1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas, e não da empresa, pessoa jurídica".

À vista disso, há também carência de razoabilidade a exigência de os atestados de capacidade operacional das empresas licitantes em virtude do fato da obra possuir como período de duração apenas 4 meses (curta duração).

Por força disso, a exigência de experiência prévia operacional é inteiramente descabida. **Limita a participação no certame e afasta fortemente a competição.**

Lembremos, não é o preço de referência do objeto a ser licitado que tornará

complexa a realização do empreendimento. **A complexidade para a realização do objeto empreendido decorre de seu projeto arquitetônico**, o qual é extremamente simples, podendo ser realizado por qualquer empresa iniciante. Afinal, trata-se de construção de passarelas em madeira.

De mais a mais, é certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação da disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, reduzindo o preço do serviço e obtendo maior vantagem na contratação.

Verificando que tais exigências, acima mencionadas, e considerando o objeto do certame - construção de passarelas em madeira -, apresentam-se completamente desarrazoadas, as exigências legais. A impugnação das regras da Tomada de Preço n. 02/2023 – CL/PMI é medida que se impõe. Razões pelas quais, requer a imediata suspensão do edital para adequação aos termos da lei, com a retirada da exigência do itens 5.54 (primeira parte – capacidade operacional) e adequação da exigência da segunda parte (capacidade técnica profissional).

Ao determinar a obrigatoriedade da Administração Pública em selecionar a proposta que melhor atenda às suas necessidades, a Lei de Licitações tratou de estabelecer requisitos técnicos mínimos de atendimento e limitou expressamente a sua comprovação, nos seguintes termos:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

(...)

§ 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:

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 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;

Ou seja, a lei expressamente estabeleceu um **limite de qualificação técnica a ser exigida.**

Trata-se de exigência que fere a competitividade, e que poderia ser suprida de formas diferentes.

Em outras palavras, tais exigências desbordam do mínimo razoável admitido à legislação, doutrina e ampla jurisprudência acerca da matéria, devendo ser retiradas e alteradas.

IV – DA AUSÊNCIA DE REGRAS RELACIONADAS A INTERPOSIÇÃO DE IMPUGNAÇÕES

Preclaro Presidente, observando as regras editalícias não se identifica qualquer regramento relacionado ao prazo para a interposição de impugnações, o que

certamente impede o seguimento deste certame.

É imperioso lembrar que o edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

No caso em testilha, o não estabelecimento de regras quanto à possível impugnação editalícia limita o controle social e fere de morte princípios constitucionais vigentes.

É preciso lembrar que a lei 8.666/93 cuida apenas da parte geral dos processos licitatórios, podendo cada ente estabelecer regras específicas de acordo com suas realidades.

Significa dizer que as regras estabelecidas no artigo 41 da lei 8.666/93 devem ser observadas por todos os entes da federação. Mas cada ente poderá ampliá-la, a depender de sua realidade.

Sendo assim, ao não estabelecer no edital tomada de preço nº 002/2023, qualquer regra atinente a impugnação, especificamente quanto aos prazos, mesmo que mencionando aqueles do art. 41 da lei 8.666/93, a Central de Licitações do município de Itaubal/AP deixa de apresentar elemento fundamental ao direito de petição estampado no art. 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.

Lembremos que, são a todos garantido o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. No caso das licitações, **os editais devem estabelecer de forma expressa: a forma de interposição, os prazos e os locais em que poderá ser realizado este ato.**

Não estando presente este regramento no edital, **referido certame deverá ser**

suspensão, para retificação, com a inclusão das regras de interposição de impugnação e nova publicação do edita.

V - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

O art. 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê que "os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos".

Ocorre que, diferentemente do previsto, a decisão impugnada foi tomada sem qualquer motivação, **deixando de relatar os fatos** e motivos legais que fundamentassem a exigência de atestado técnico para empresa licitante, bem como para a ausência de regramento quanto a impugnação editalícia.

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, os atos administrativos impugnados, não se encontram devidamente motivados, em clara inobservância à Lei.

Vale dizer, que a exigência discutida é plenamente cabível, desde que baseada em fundamentos legais, o que não existiu no caso em testilha.

Trata-se de irregularidades de atos administrativos que devem ser imediatamente revistos 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, #63916703)

Razões pelas quais devem conduzir à revisão dos atos administrativos com a sua imediata revisão.

VI – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, **REQUER:**

- a)** a imediata suspensão do processo de forma a possibilitar a revisão dos itens supra referidos, **de modo a ser excluída a exigência contida no item 5.5.4 (primeira parte);**
- b)** a adequação da exigência contida na segunda parte do item 5.5.4 (capacidade operacional) – passando a exigir acervo técnico profissional mínimo; e
- c)** inclusão de regramento específico relacionado a possibilidade de **impugnação ao edital TP 002/2023 – CL/PMI**, possibilitando assim a manutenção da lisura e legalidade do certame.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Cutias, 10 de março de 2023.

P K CONSTRUÇÕES LTDA
JOSÉ LEVINDO FERREIRA PINHEIRO
Sócio - Administrador