



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

PROCESSO: CONCORRÊNCIA PÚBLICA 2021.06.30.2-CP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DOMICILIARES E COMERCIAIS, COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DE LIMPEZA URBANA E PAISAGISMO URBANO DO MUNICÍPIO DE PARACURU/CE.

IMPUGNANTE: LIBERTY CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME

A empresa LIBERTY CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº 19.142.746/0001-68, com sede na Rua Rabbi Elias Romcy, nº 401, Bairro Guararapes, Fortaleza/CE, Cep: 60.810-040 por meio de seu representante legal, Sr. Augusto Fernandes de Oliveira Neto, RG nº 2005005089001 e CPF nº 035.830.173-40, neste ato qualificada como IMPUGNANTE, apresentou a IMPUGNAÇÃO AO EDITAL supracitado, insurgindo-se diante dos seguintes temas, que passa a ser devidamente analisados em seu mérito, nos seguintes termos:

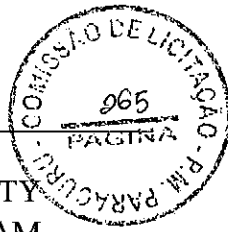
1. DAS PRELIMINARES

a) Tempestividade:

Nos termos da lei Nº 8.666/93 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, vejamos a previsão do art. 41, § 2º:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 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.



Foi o presente pedido de impugnação protocolizado pela empresa LIBERTY CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME no dia 02 de agosto de 2021 as 15:31 AM através de e-mail.

Conforme o ensinamento do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes “ a contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do artigo 110 da Lei 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para a apresentação da proposta”. Para facilitar o entendimento, exemplifica a seguinte situação:

“O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral dos prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia da contagem regressiva é o dia 18; o segundo é o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão, poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (...)”

No caso em apreço, a realização da sessão dar-se-á no dia 04.08.2021 (quarta feira) de agosto de 2021, portanto, o prazo para os interessados impugnarem o respectivo Edital expirou-se em 30 (sexta feira) de julho de 2021 uma vez que domingo seria a data limite não há como receber.

Desta forma, por ter sido protocolizada fora do prazo decadencial, resta a patente a **intempestividade da presente impugnação**. Vale ressaltar ainda que a Licitação em epígrafe, atendeu a todos os prazos legais, tais como publicação e publicações junto ao TCE.

Como se não bastasse, o presidente ainda publicou tal licitação no portal de licitações dos municípios conforme preceitua a instrução normativa 004/2015 do Tribunal de contas dos municípios no prazo solicitado pelo mesmo estando lá o edital, o aviso de licitação e seus anexos.

Diante do exposto nos dois últimos parágrafos, fica evidente que a empresa impugnante teve tempo hábil e completo para impugnar o edital de forma tempestiva e não o fez.

Entretanto, em relação ao debate levantado, o Município de Paracuru vem apresentar algumas considerações sobre o assunto, conforme exposto abaixo.

2. DAS EXIGÊNCIAS ABUSIVAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A impugnante alega que constam, no instrumento convocatório, cláusulas que extrapolam a legislação e jurisprudência, criando restrições a competitividade e a isonomia, em um dos pontos relata que a abusividade está precisamente no uso indevido das expressões aditivas “E” e não “e/ou”. Isso porque, em sendo assim, a ideia que se teria é de restrição, e não de alternativas exigindo dessa maneira uma gama de



profissionais sem ser apresentada qualquer fundamento técnico que justifique tal exigência, vejamos:



IMAGEM 01



J.L.



Constam, no instrumento convocatório, cláusulas que extrapolam, frontalmente, não apenas dispositivos legais, mas também entendimentos jurisprudenciais sedimentados do Tribunal de Contas da União sobre o assunto, revoltando-se, assim, concreto óbice aos mandamentos da compatibilidade e da isonomia, e que impõe devida correção por representarem ímportável risco à Administração.

Vejamos as seguintes exigências elutivas, *in verbis*:

5.4.3 - Exigência de Qualificação Técnica
5.4.3.1 - Certidão de Registro e Qualificação da Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, em que conste no quadro de profissionais técnicos, profissionais de nível superior e habilitado nas áreas de engenharia civil e/ou engenharia ambiental e sanitária e engenharia agrônoma, detentores de Certidão de Acervo Técnico - CAT.

5.4.3.1.7.4.3.3 - DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL, através do plano de trabalho para, em seu quadro permanente de profissionalização técnica, no plano previsto para a formação de profissionais de nível superior nas áreas de engenharia civil e/ou engenharia ambiental e sanitária e engenharia agrônoma, detentores de Certidão de Acervo Técnico - CAT, que comprovem ter sido profissionais exercendo serviços em consórcios técnicos semelhantes ao do objeto ora licitado, apesar de não serem parcela de renda relevante, não se admitindo omissões de projetos, fiscalização, Supervisão, Gerenciamento, Controle Tecnológico ou Assistência Técnica para fins de comprovação de todo esse subitem não considerados parcela de renda relevante os seguintes serviços e quantitativos:

- Coleta, transporte e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares e comerciais - quantitativo mínimo mensal de 1.442m³
- Coleta mecanizada e transporte de resíduos especiais urbanos - quantitativo mínimo mensal de 288,32m³
- poligrama e conservação de praças

Observe-se que, no subitem 5.4.3.1, acima exposto, exige-se que conste no quadro "responsável técnico, profissional de nível superior habilitado nas áreas de engenharia civil e/ou engenharia ambiental e sanitária e engenharia agrônoma, detentores de Certidão de Acervo Técnico - CAT".

5.4.4 - Exigência de Qualificação Técnica
5.4.4.1 - Certidão de Registro e Qualificação da Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, em que conste no quadro de profissionais técnicos, profissionais de nível superior habilitado nas áreas de engenharia civil e/ou engenharia ambiental e sanitária e engenharia agrônoma, detentores de Certidão de Acervo Técnico - CAT.

A abusividade aqui defendida está situada precisamente no uso indevido das expressões aditivas "E" e não "e/ou". Isso porque, em sendo assim, a ideia que se dá é de restrição, e não de alternativa. Quando se apresenta alternativa tão somente quanto aos dois primeiros profissionais - "engenharia civil e/ou engenharia ambiental", e, nos outros, faz-se uso do pronome aditivo "E", diz-se que, necessariamente, há que se ter a presença, de profissional habilitado na área de engenharia sanitária e também na área de engenharia agrônoma, e não numa ou noutra.

A abusividade resta perfeitamente verificada, afrontando-se o que discriminam a Lei, o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, e as Resoluções nº 218 e 310 do CONFEA (Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia), com destaque para o fato de que a redação da cláusula aqui combatida revela caráter considerável e desrazoavelmente restritivo, causando, assim, prejuízo para a Administração e para os interessados no certame. Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - MS nº 5.779 - DF.

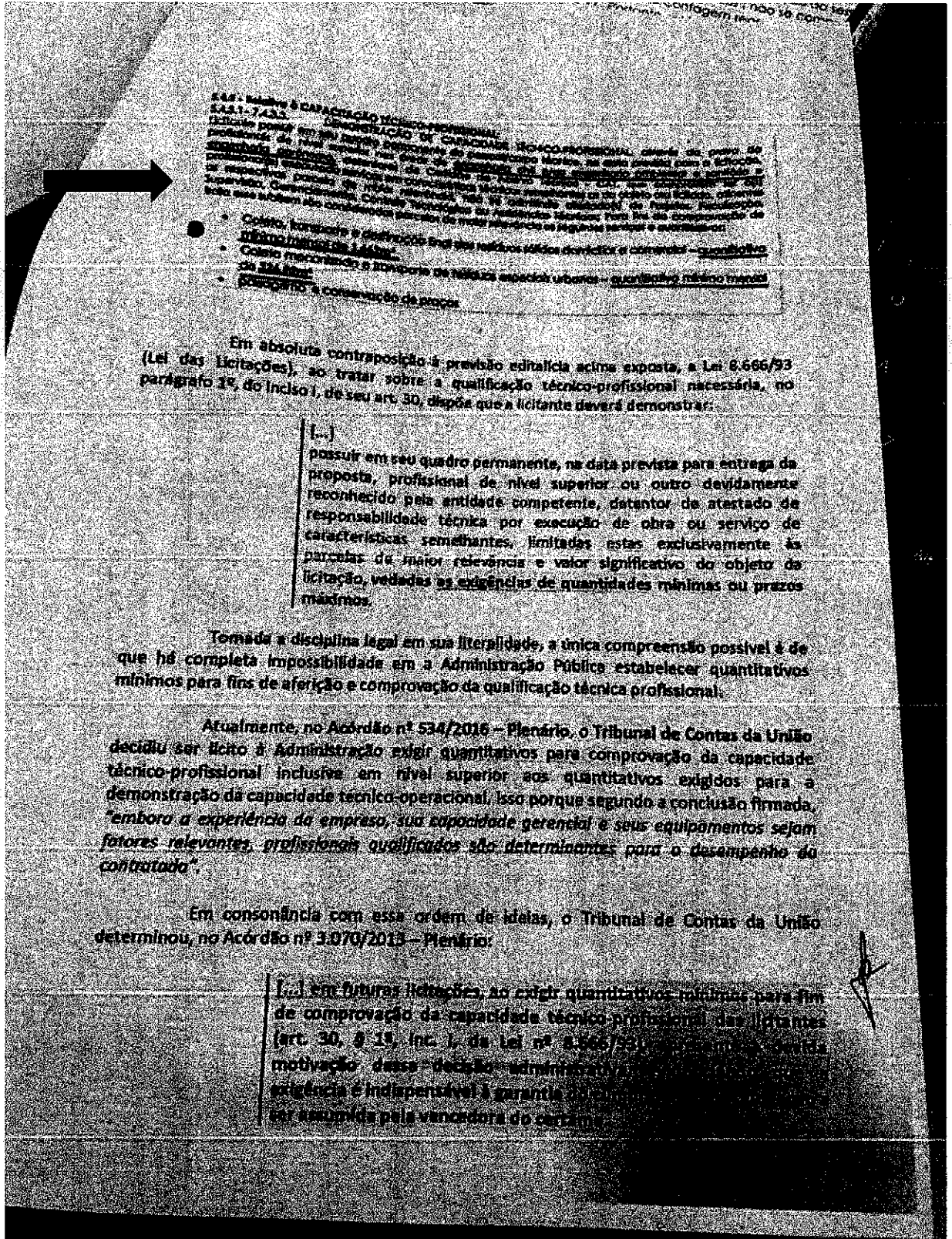


Handwritten signature



No mesmo sentido ressalta a abusividade dos subitens 5.4.5.1 e 7.4.3.3, que fazem exigências de quantidades mínimas mensais sob o pretexto de conferir capacidade técnico-profissional, conforme demonstrado a seguir:

IMAGEM 02





Por fim pede:

IMAGEM 03

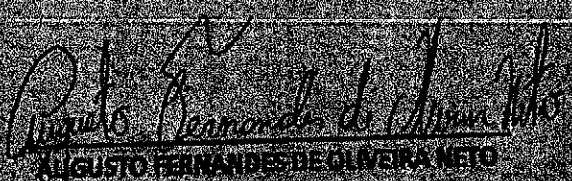
DO PEDIDO

Diante do exposto, roga-se, desde já, ao(a) Nobre Pregoeiro(a), que se digne a receber esta impugnação e em ato contínuo, que a julgue procedente com base nas alegações defendidas em linhas ao norte, com a consequente modificação do edital no que tange às condições que contrariam o regramento legal, a fim de que seja o ato convocatório em referência esvaziado de todos os pontos de ilegalidade aqui apontados e, em seguida, republicado na forma da lei.

Ad argumentandum tantum, caso seja julgado improcedente este recurso, roga-se que o(a) Nobre Pregoeiro(a) se digne a submeter esta peça recursal à análise da Autoridade Superior.

Nestes termos,
Pede e espera processamento.

Paracuru/CE, 02/08/2021.


AUGUSTO FERNANDES DE OLIVEIRA NETO
SÓCIO-ADMINISTRADOR
CPF: 085.830.373-40

3. DO DIREITO

Após análise do Processo Licitatório em epígrafe e, conforme orientação da Secretaria de Infraestrutura do Município de Paracuru/CE, a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório, amparada no disposto do Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, conforme entendimento pacífico e manso de que:

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)...”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um



determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(…) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).” (ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)”

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a: a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente; b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da



Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares. 5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações: a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls. 14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros; c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na 3ª licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls. 22)”. ”

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei nº 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

Nesse sentido, em relação a exigência editalícia do item 5.4.4.1, somos pela alteração do edital, retificando o mesmo conforme a seguir:

ONDE LÊ-SE:

5.4.4.1 – Certidão de Registro e quitação da pessoa jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA, em que conste no quadro de responsável técnico, profissional de nível superior habilitado nas áreas de engenharia civil e/ou engenharia ambiental e sanitária e engenharia agrônoma detentores de Certidão de Acervo Técnico – CAT.

LEIA-SE:

5.4.4.1 – Certidão de Registro e quitação da pessoa jurídica expedida pelo Conselho Regional de



Engenharia e Agronomia – CREA, em que conste no quadro de responsável técnico, profissional de nível superior habilitado na área de engenharia civil detentor de Certidão de Acervo Técnico – CAT.

Em relação aos itens 5.4.5.1 e 7.4.3.3 do instrumento convocatório, somos pela manutenção das cláusulas tendo em vista tratar-se de par elas de maior relevância, devidamente prevista na Lei de licitações, como demonstrado a seguir:

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

(...)

§ 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;

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Grifo nosso).

Conforme demonstrado a literalidade normativa autoriza a Administração exigir da licitante prova de capacitação técnica e operacional limitadas às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, desde que previstas em edital. Portanto, a leitura



sistêmica da legalidade formal autoriza a administração a estabelecer comprovação de qualificação técnica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações pretendidas, limitadas às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, prevendo-as no edital. Assim, entendo que não há ilegalidade na previsão editalícia de parcelas que tecnicamente e/ou economicamente sejam relevantes para a consecução do objeto.

A comprovação de capacidade técnico operacional pode ser verificada não somente na Portaria nº 108 de 01/02/2008 e na Lei nº 8.666/1993, mas também no Tribunal de Conta da União, que admite tal exigência, conforme alguns acórdãos citados abaixo:

Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário) - É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico operacional mediante atestados, inclusive admitindo a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.

Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara - Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público. Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322: "(...). A legislação vigente não proibe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.(...).” (...) Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível



a exigência de comprovação da capacidade técnico operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado. Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações.

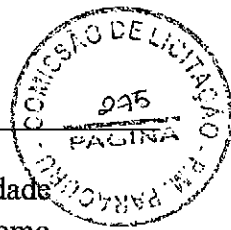
A administração não pode reduzir as exigências de capacitação técnica para ampliação do universo de participantes as custas da ampliação do risco de contratos mal executados e de sérios prejuízos aos interesses sob sua responsabilidade.

Tais exigências editalícias são perfeitamente legítimas, pois tem sentido de obter a demonstração que possuem experiência na execução dos serviços exigidos, devendo as licitantes apresentar atestados que comprovem a sua aptidão, atendendo sempre o princípio de vinculação ao Edital.

A Administração Pública tem o poder discricionário de fixar os critérios que possam não só proteger a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei –, mas com dispositivos que busquem resguardar a administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa (STJ: Resp 144750 / SP; RECURSO ESPECIAL 1997/0058245-0).

Assim sendo, a proteção do interesse público, leva a prática de estabelecimento de especificações técnicas nos patamares apresentados no edital.

A sua utilização visa a preservação do interesse público, contribuindo no afastamento de contratações equivocadas, que poderão frustrar o interesse público e as pretensões de regularidade requeridas pela administração pública.



Não obstante a tudo isso, foi conciliado e ponderado entre a maior competitividade e a garantia de qualidade das obras a executar, onde esse equilíbrio foi buscado, como observamos abaixo:

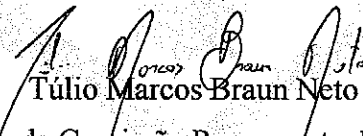
Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 9 ed. – São Paulo: Dialética, 2002, p. 313.).

Portanto, é legítima e cabível a postura da administração que, em razão do grau de complexidade técnica e financeira da licitação, delibere no sentido de admitir apenas aqueles que preencham requisitos compatibilizados ao objeto do certame.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, não reconhecemos a presente impugnação, por não restar comprovado os requisitos de representatividade, quanto a TEMPESTIVIDADE. Porém, reconhecemos ao mérito para DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo-se REPUBLICAR o edital com as devidas retificações e reabrir os prazos para a participação dos interessados, tudo nos termos da Lei.

Paracuru-CE, 03 de agosto de 2021.


Tullio Marcos Braun Neto

Presidente da Comissão Permanente de Licitação