

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, INFRAESTRUTURA E TRANSPORTE DA PREFEITURA MUNICIPAL SÃO MATEUS.

Vitória (ES), 11 de outubro de 2017.

REIS MAGOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.761.353/0001-30, estabelecida na Rua José Alexandre Buaiz, nº 300, sala 2001, Enseada do Suá, Vitória/ES, CEP: 29.050-545, devidamente representada, doravante denominada IMPUGNANTE, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, e demais integrantes deste órgão colegiado, na forma **do art 41 da Lei Federal nº. 8.666/93**, na condição de potencial licitante deste certame, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL SRP Nº 031/2017

aos termos e procedimento licitatório listado pelo Edital em referência, cujo provimento importará na anulação do presente certame, pelos motivos fáticos e fundamentos jurídicos que a seguir passa a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE

01.

Demonstra-se que a presente impugnação é requerida em tempo hábil, nos termos do artigo 41, § 2º da lei 8.666/93, vez que é legitimamente protocolada por Licitante Impugnante até o segundo dia útil que antecede a data de abertura dos envelopes de habilitação, prevista para ser realizada em 18 de outubro de 2017 e o presente protocolo ocorre na data de hoje, dia 11 de outubro de 2017.

II – DOS FATOS E RAZÕES

01.

O Município de São Mateus, por intermédio de sua Comissão Especial de Licitação publicou Edital de Pregão Presencial SRP nº 031/2017, as ser realizado no próximo dia 18 de outubro de 2017, pretendendo a Contratação de empresa de engenharia sob regime de empreitada por preço unitário, com material e mão de obra, do tipo menor preço global, destinado a executar as obras de revitalização e manutenção de vias pavimentadas no Município de São Mateus-ES.

02.

Entretanto, identificamos no referido edital a presença de vícios insanáveis, além de exigências que contrariam as disposições legais promulgadas para este fim. Diante desta comprovação, a empresa REIS MAGOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME, passa a discorrer sobre as irregularidades encontradas, como se verificará a seguir.

III – DOS ITENS IMPUGNADOS NO EDITAL

3.1 – ITEM 8.1.4 letra “a” – DO EVIDENTE PREJUÍZO AO CARÁTER COMPETITIVO - DA EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVOS

01.

O item 8.1.4, letra “a” do Edital ora impugnado, não está cumprindo com as determinações legais, ao estabelecer no referido item exigências de quantitativos para comprovação de capacitação técnica, conforme se observa a seguir:

8.1.4 - Qualificação técnica

8.1.4.1 Comprovante de registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA), da LICITANTE e de seu responsável técnico, ENGENHEIRO CIVIL, na sede da LICITANTE sendo inválido o documento que não apresentar rigorosamente a situação atualizada da LICITANTE, conforme resolução nº 266/79 do CONFEA.

8.1.4.2 Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação. A comprovação da capacidade técnica será feita da seguinte forma:

Atestado(s) de desempenho anterior, emitido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, DEVIDAMENTE REGISTRADO NO CREA, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT) do profissional de nível superior, detentor da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), comprovando a execução de serviços de características técnicas e quantidades semelhantes às do objeto do presente Edital:

a) - Execução de obras compatíveis com o objeto desta licitação, conforme discriminação abaixo:

a.1 Engenheiro Civil:

• Reassentamento de blocos de concreto, inclusive perdas em vias urbanas, (mínimo de 3.000 metros quadrados);

• Obturação de buracos com PMF, tudo incluído, (mínimo 3.000 metros quadrados).

02.

Cumprido destacar que tal condicionamento imposto é ILEGAL. Isso porque nos termos do artigo 30, inciso II, § 1º, alínea "I" da Lei nº 8.666/93, não resta qualquer dúvida, sendo inquestionável sua interpretação, *in verbis*:

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 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;**

03.

Ora, estabelecer a exigência de quantitativos mínimos em procedimento licitatório, é ignorar por completo a disposição legal supramencionada, restando o presente Edital eivado de nulidades.

04.

Assim, é vedado à Administração Pública estabelecer exigências de quantidades mínimas no que se refere às características semelhantes a serem requeridas nos atestados de capacidade técnica. Neste sentido é a posição pacificada adotada pelo Tribunal de Contas da União na decisão de nº 32/2003, relator Marcos Bemquerer Costa, publicado em 28 de janeiro de 2003, conforme segue abaixo:

a) Por ter inserido no item 4.3, letra b, do Edital de Concorrência nº 001/2001-CPL/SEMOSP/PMM, cujo objeto era a execução das obras e serviços de Construção de Unidade Hospitalar – Hospital do Câncer, em Macapá/AP, com recursos oriundos do Ministério da Saúde, repassados por meio do Convênio nº 2.466/2000, a exigência de área construída equivalente ou superior a 4.500 m², como prova de capacidade técnica, ferindo, destarte, o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que veda a exigência de quantidades mínimas no que se refere às características semelhantes a serem requeridas nos atestados de capacidade técnica. Referida exigência, efetivamente, restringe a participação de outras empresas no certame, constituindo, afronta ao art. 3º, §, inciso I, da mesma Lei. Tal fato caracteriza ato praticado com grave infração à norma legal, passível de aplicação, por este Tribunal, da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

05

Salienta-se que, a qualificação técnica para habilitar as empresas é imprescindível; no entanto, deve observar os critérios de qualidade e não quantidade. Assim indaga-se: seria justo e coerente desclassificar uma empresa que ao invés de ter efetuado a execução de pavimentação de blocos de concreto de 15.000 m², efetuou apenas 13.000 m²? Justamente por este simples exemplo ocorre à vedação ao quantitativo mínimo.

06.

Diante do indagado, estaria agindo a Administração Pública na restrição a participação de licitantes, contrariando Princípio Basilar que rege as Licitações Públicas (ISONOMIA) e a busca pela proposta mais vantajosa, além de estar dando outro significado ao conceito de qualificação técnica, expressamente vedado pela Lei regente.

07.

Sendo assim, torna-se evidente que a empresa desclassificada teria a mesma capacidade e competência da empresa classificada, uma vez que a exigência de um mínimo quantitativo não é fundamental para a execução do objeto licitado.

08.

Neste diapasão, fundamental recorrer-se novamente às lições do mestre Marçal Justen Filho:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima.

09.

Desta forma, resta claro que, **o que se busca na qualificação técnica é a aptidão das empresas na adequada execução do objeto licitado, dando segurança à Administração Pública acerca da idoneidade da empresa.** Assim, é compreensível que a Administração exija das empresas licitantes, experiência anterior do(s) seu(s) engenheiro(s) na execução de obras ou serviços, sem, contudo, impor cláusulas com dimensionamento numérico, o que se restringiria o caráter competitivo da licitação, bem como, a sua finalidade em selecionar a proposta mais vantajosa e, principalmente violaria o princípio da isonomia.

10.

Desta forma, não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que inviabilizam o caráter competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo extremamente restrito deles, ilegal será a exigência, por violação ao Art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

11.

Da mesma forma, se a exigência de quantitativos se mostrar desproporcional em relação à complexidade do objeto licitado, violado estará o Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, posto que são admissíveis, apenas, exigências de qualificação técnica “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

12.

Desta forma, este tipo de restrição numérica tão extensa, sem critérios e fundamentos contida no referido Edital de Pregão Presencial nº 031/2017 não é coerente com o apregoado na Constituição Federal e com a Lei nº 8.666/93, devendo o mesmo ser retificado neste ponto.

3.2 – ITEM 8.1.4.6. DA EXIGÊNCIA PRÉVIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE USINA DE ASFALTO.

01.

O edital estabelece no item 8.1.4.6 , letra “a”, exigência de prévia comprovação de disponibilidade de Usina de Asfalto:

- a) A empresa deverá ter licença ambiental de operação ou Autorização Ambiental, para atividade de usina de produção de asfalto a frio, em um raio máximo de 50 quilômetros (Km) ou Termo de Compromisso com usina de produção de asfalto a frio, devidamente licenciada (apresentar a licença), com firma reconhecida, firmado com a empresa licitante e o possuidor da usina, onde conste o compromisso entre as partes, assegurando o fornecimento necessário para a execução dos serviços objeto dessa licitação (conforme resolução CONAMA 237/97, Art. 2º - § 1º).

02.

A determinação contida no presente Edital configurasse de forma ilegal e inconstitucional, no tocante à propriedade de Usina de Asfalto ou mesmo Termo de Compromisso, a destarte.

03.

Flagrante a ilegalidade no que se refere a este aspecto, vez que fere, mortalmente, os princípios expostos na Lei de Licitações, especialmente os princípios contidos em seu Artigo 3º, *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.

04.

Ademais, o procedimento da Comissão de Licitação afronta o Artigo 5º, inciso XIII da Constituição Federal, que garante a **LIBERDADE DE TRABALHO** (é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão) e o Artigo 170, caput e inciso IV, que assegura a **LIVRE INICIATIVA**. Com efeito, a restrição desproporcional imposta pela Comissão de Licitação, que restringem o direito de participação de licitantes no certame é inconstitucional, pois impede de exercer sua atividade, ofendendo claramente o princípio que assegura a livre iniciativa.

05.

Ofende ainda o PRINCÍPIO DA IGUALDADE (Art. 5º, caput da CF), que garante a igualdade de todos perante a Lei, “na medida de suas desigualdades”, ao tratar desigualmente as empresas interessadas em participar da licitação.

06.

No sentido de clarear definitivamente o alegado, parágrafo sexto do artigo 30, da lei de licitações, quando dispõe sobre qualificação técnica, estabelece a vedação para exigência de propriedade e localização prévia como determina o subitem ora impugnado, a saber:

“§ 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, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.”

07.

Neste sentido, não há que se exigir como condição de habilitação a comprovação prévia de propriedade de usina de asfalto licenciada e instalada à distância de 50 Km do limite do município de São Mateus, por ser tal exigência contrária à lei, merecendo retificar tal exigência neste tocante.

08.

Além do mais a exigência de usina de asfalto a 50km do limite do município de São Mateus, não se aplica como justificativa técnica visto que, não existe prazo máximo para aplicação da massa PMF (Pré Misturado a Frio). Registramos ainda que esse item normalmente é aplicado pra CBUQ (CONCRETO BETUMINOSO USINADO À QUENTE), que tem temperatura mínima para sua aplicação, não podendo ser aplicado após longo período após ser usinado.

3.3 – ITEM 8.1.4.6. LETRA “B” DA EXIGÊNCIA PRÉVIA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO TÉCNICO FEDERAL - IBAMA

01.

O item supramencionado pela aduz pela exigência prévia de inscrição no IBAMA, o que é completamente desarrazoado, e até mesmo contrário às normas e princípios que regem os contratos administrativos, como se observa:

b) Comprovante de inscrição no cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras do IBAMA, para as atividades de (conforme IN IBAMA Nº 06/2013):

b.1) - Usina de produção de asfalto (da licitante ou da usina de produção de asfalto a frio com quem a licitante firmou termo de compromisso);

b.2) - Rodovias, ferrovias, hidrovias, metropolitanos (da licitante); e

b.3) - Outras construções (da licitante).

c) Certificado de regularidade ambiental junto o IBAMA para as atividades (conforme IN IBAMA Nº 06/2013):

c.1) - Usina de produção de asfalto (da licitante ou da usina de produção de asfalto a frio com quem a licitante firmou termo de compromisso);

c.2) - Rodovias, ferrovias, hidrovias, metropolitanos (da licitante); e

c.3) - Outras construções (da licitante).

03.

Neste sentido, o presente Edital estabeleceu de forma equivocada a inscrição PRÉVIA perante o IBAMA, infringindo assim o caráter competitivo do certame.

04.

Portanto, caso a empresa vencedora do certame e conseqüentemente firme o contrato avençado entre as partes, caberia assim neste momento a necessidade de apresentação de inscrição no CTF – IBAMA e sua certificação, devendo ser retificado o presente item, declarando nulo o termo prévio no bojo do Edital.

IV- DOS PEDIDOS

Face o exposto, vez que as razões de fato e de direito demonstradas acima se revelam suficientes para que este Município reconsidere os atos até então exercidos, pede-se que seja a presente **IMPUGNAÇÃO** recebida e conhecida pela Administração, na forma do art. 41, da Lei 8.666/93, com efeito suspensivo do certame até que sejam corrigidas as inconstitucionalidades, irregularidades e vícios apontados.

Deste modo, concluímos que a manutenção do presente edital caracteriza violação aos princípios da Legalidade, Isonomia e Competitividade, aqui aplicáveis por força da previsão legal, artigo 3º da Lei 8666/93, maculando de vício de nulidade o presente processo licitatório.

Em caso de omissão, deixa-se registrado que cópia da presente Impugnação será remetida para o Ministério Público do Estado do Espírito Santo – MPES e para o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – TCEES, neste objetivando a obtenção de Medida Cautelar destinada à retificação dos itens ora impugnados, com amparo no art. 113 da Lei 8666/93. Se ainda assim, as diversas irregularidades constatadas no Edital não forem sanadas, a Impugnante buscará o provimento jurisdicional pela via Mandamental.

Neste termos,
Pede deferimento.

Vitória, 11 de outubro de 2017.



REIS MAGOS CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA - ME

CNPJ sob o nº. 02.761.353/0001-30

CARLOS EDUARDO LOPES FERREIRA SILVA SANTOS

CREA/ES nº. 4242/D