

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMPANHIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE – PROCEMPA – RS

MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE - RS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/21

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

POR RESTRIÇÃO DE CONCORRÊNCIA E DIRECIONAMENTO DO CERTAME COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

Contel - Segurança Eletrônica 24HS Ltda., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Vicente Dal Bó, nº 478, sala 03, em Garibaldi – RS, registrada sob o CNPJ nº. 02.174.419/0001-95, neste ato representado por seu sócio gerente Sr. Cristiano Bertol, vem, respeitosamente apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO “PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/21”

Em razão de exigências que resultam no direcionamento do certame, reduzindo a competitividade, em demérito dos principais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública, com fulcro o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal de 1988, bem como nos artigos 3º, caput e §1º, I, da Lei 8.666/1993, nos termos a seguir expostos:

DA TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O edital de licitação estabelece no item 5.1 o prazo para a interposição de impugnação, vejamos:

5.1. Impugnações e esclarecimentos ao ato convocatório do pregão serão recebidos até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da licitação, cabendo ao pregoeiro decidir sobre eles até 24 (vinte e quatro) horas antes da data prevista para a abertura das propostas. Deferida impugnação ao ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.

Assim, considerando-se que a data fixada para recebimento das propostas é dia 12 de março de 2021, logo, o prazo para interposição de Impugnação encerra-se em 10 de março de 2021.

Outrossim, insta mencionar que a impugnante é empresa do ramo do objeto da licitação, portanto, possui interesse direto na participação do processo. Igualmente, salienta-se que a Lei 8.666/1993, em seu artigo 41, §2º, estabelece o prazo para a empresa concorrente interpor a impugnação ao presente, *in verbis*:

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.

Dessa forma, a presente Impugnação deve ser acatada eis que atende aos requisitos de admissibilidade, pois plenamente tempestiva.

DOS FATOS E ITENS IMPUGNADOS

A impugnante, obteve o presente edital de licitação e, ao analisar todas condições e requisitos, constatou vícios no referido certame, os quais põem em risco a sua participação e de quaisquer outros interessados.

Note-se, para a prestação de serviço a ser contratado, foram exigidos **ATESTADOS** com especificações técnicas quantitativas, que cumuladas possuem o ilegal vício, qual seja, **limitar** a participação no certame de empresas que não possuam tais atestados e certificações bem como não atendam as minuciosas especificações técnicas. *In verbis:*

“8.26. A fim de comprovar a sua capacidade técnica, a licitante vencedora da fase de propostas deverá demonstrar, na fase de habilitação, que cumpre os seguintes requisitos, mediante declarações formais assinadas e os instrumentos pertinentes: [...]

c) Atestado(s) de capacidade técnica fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, com os respectivos comprovantes fiscais válidos, comprovando a execução em níveis satisfatórios dos seguintes serviços:

c1) Instalação e/ou execução de manutenção corretiva em, pelo menos, 200 (duzentas) câmeras em vias públicas ou áreas privadas.

c2) Instalação e/ou execução de manutenção corretiva em, no mínimo, 30 (trinta) câmeras em postes de vias públicas ou de áreas privadas.

c3) Instalação e/ou execução de manutenção corretiva em, no mínimo, 30 (trinta) equipamentos de rede sem fio em vias públicas ou áreas privadas.” (grifou-se)

Salienta-se, tais exigências acarretam na exclusão das empresas disponíveis no mercado nacional com potencialidade de participar e atender a finalidade deste certame, afrontando a todos os princípios constitucionais que prezam pela eficiência, isonomia, competitividade (ampla concorrência), razoabilidade, finalidade e, em especial, moralidade.

DO DESCUMPRIMENTO LEGAL

Exigência de atestado de capacidade técnica quantitativa e comprovantes fiscais.

A Constituição Federal de 1988, vincula os atos da Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, vejamos:

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.** (grifou-se).*

Nesse sentido, em consonância ao princípio da soberania constitucional, a Lei nº 8.666/93 veda de forma clara e veemente a utilização de quaisquer manobras, atos, cláusulas e/ou condições, julgamentos e decisões que discriminem ou afastem o caráter competitivo do certame, bem como estabeleçam preferências, distinções ou situações impertinentes ou irrelevantes para especificar o objeto do contrato.

Da mesma forma, o art. 3º, § 1º, incisos I e II, assim determina:

*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.*

§ 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)*

*II - **estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais**, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifou-se)*

Assim, a exigência de atestados e respectivas notas fiscais, ambos mencionados no edital se apresentam incompatíveis com os preceitos das normas legais vigentes no que tange a violação do princípio da isonomia e amplo acesso dos concorrentes à licitação. O autor Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed Ed. Malheiros Editores. São Paulo:2002. pg. 262), afirma:

“a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado

editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

Note-se, com o advento da lei nº 8.666, buscou-se a redução do poder decisório da Administração Pública nesse campo bem como a sua limitação do âmbito das exigências desnecessárias acerca da qualificação técnica que constituam uma indevida restrição à liberdade de participação em licitação.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tem se posicionado nesse sentido acerca do tema, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, INCLUINDO POSTOS DE SERVIÇO PARA CARGA E ENTREGA DE MATERIAIS, BEM COMO TRANSPORTE DE DOCUMENTOS (AJUDANTE DE MOTORISTA). HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA, UMA VEZ CONSTATADA A SUA CAPACITAÇÃO TÉCNICA. EXPERIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS COMPROVADA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE EXECUÇÃO DE SERVIÇO SIMILAR E DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR À EXIGIDA (MOTORISTA). POSSIBILIDADE. SÚMULA 263 DO TCU. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA NO PROCESSO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. *Por força do princípio da vinculação ao ato convocatório, não pode a Administração, de forma discricionária, descumprir as normas estipuladas no edital de licitação, tampouco é lícito ao particular desatender às exigências nele previstas (Lei nº 8.666/93, art. 41). “A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que ‘será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.’ Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, ‘em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)’, e que ‘é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.’ Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas.” (“ut” trecho da ementa do Acórdão do AREsp nº 1.144.965/SP). “In casu”, não se flagra ilegalidade na habilitação da empresa licitante vencedora do certame, pois apresentou atestado de capacidade técnica certificando a prestação de serviços semelhantes e de complexidade superior àquela prevista no Edital. Ausência de ilegalidade no ato administrativo impugnado. Denegação do “mandamus”. Sentença confirmada. APELO DESPROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70078423118, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 29-11-2018) (grifou-se)*

Insta mencionar que, conforme a norma legal no art. 30, §1º, I da lei 8666/93, as exigências devem ater-se tão somente a capacidade técnica profissional da licitante, onde, esta deve possuir em seu quadro permanente atestado

de capacidade técnica para execução ou serviço com características ao objeto da licitação, sendo proibida a Administração Pública de condicionar tais atestados a especificações técnicas quantitativas. Vejamos:

Art. 30: [...] § 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 (Redação dada pela Lei n. 8.883, de 1994):

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 (Incluído pela Lei n. 8.883, de 1994).

Nesse sentido, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - SP, na Súmula nº 23, é categórico ao afirmar que a única forma aceitável para aferição de capacidade técnica da licitante dar-se-á através da Certidão de Acervo Técnico confeccionada pelo respectivo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado sede da empresa, *in verbis*:

SÚMULA N. 23 - Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos (grifou-se) (TC-A-029268/026/05) (DOE de 20/12/2005).

Dessa forma, resta evidenciado que as exigências, data vênua, são fatos impeditivos à participação de várias empresas no procedimento licitatório, além de não guardar qualquer logicidade em relação ao próprio objeto do edital, e, nem tampouco, apresenta alicerce legal para ser exigido.

Outrossim, ressalta-se que é indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados **de cópias das respectivas notas fiscais mencionados na alínea c) do subitem 8.26**, visto não estarem relacionados no rol do art. 30 da Lei 8.666/1993, haja vista que o dispositivo legal assevera 'limitar-se-á', **elencando de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante.**

Igualmente, não havendo fato superveniente que comprove fraude na documentação da licitante ou quanto a sua inidoneidade, a solicitação de tais documentos é medida desarrazoada, **pois conforme é sabido a Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza**, o que não se enquadra na presente situação e, portanto, nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais.

Nesse sentido, temos a decisão do Tribunal de Contas da União quanto ao assunto, vejamos:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA JUNTAMENTE COM NOTA FISCAL E/OU CONTRATO. CLÁUSULA

RESTRITIVA. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa. (Acórdão 1224/2015-Plenário, Relator: Juíza: ANA ARRAES) (grifou-se)

Oportuno dizer também que, a jurisprudência tem entendido que a exigência de comprovação da capacidade técnico operacional quantitativa conduz a uma reserva de mercado, o que violaria a razoabilidade e a proporcionalidade do certame público.

Nesse sentido, se posicionou Conselheiro Cezar Miola, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, em seu voto no parecer TP-0511/2009:

***“Repiso que a exigência dessas certificações, do modo como usualmente se produzem e são formalmente requeridas, efetivamente afronta o princípio da proporcionalidade. E isso porque, no louvável intuito de obter melhores garantias de atingimento dos objetivos colimados pela Administração quando da execução de obras e serviços na área de engenharia, exige-se uma certificação não necessariamente eficaz - e, como antes se mencionou, nem sempre segura -, o que, reconhecidamente, acaba por restringir a competição, quando medidas outras de preservação do interesse público específico poderiam ser implementadas, com melhores resultados práticos, em benefício da sociedade.*”**

***Entre essas cautelas em prol do Erário, podem ser relacionadas uma correta análise da higidez financeira das empresas licitantes; a exigência de demonstração cabal da capacidade de mobilização em favor do empreendimento (recursos humanos, maquinário, infra-estrutura de apoio, instalações, etc.); a elaboração de termos contratuais com disposições claras, definição pormenorizada de direitos e obrigações recíprocos e previsão de efetiva imposição de penalidades por inadimplemento; e fiscalização atuante, com acompanhamento pari passu da execução das obras e serviços contratados.*” (Cezar Miola, do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, TP-0511/2009) (Grifou-se)**

Segundo o entendimento do Conselheiro e do Tribunal a exigência de atestados de capacidade técnico-operacional quantitativa é inidônea como instrumento de aferição da efetiva qualificação para a execução do contrato, tornando-se meio de restrição de acesso as empresas que queiram contratar com a Administração Pública, conforme é explicado no parágrafo abaixo:

“Assim, o que se sustenta, em face das regras e princípios constitucionais, é a possibilidade de novas organizações também terem acesso às contratações públicas, observados, por lógico, critérios e garantias que preservem amplamente o interesse público.”

Portanto, é inadmissível que a execução mínima de uma referida obra se torne condicionante exclusiva das empresas atualmente qualificadas, violando sobremaneira o princípio da livre concorrência e da equidade, conforme preceituam os arts. 1º, IV, e 170, IV, da CF 1988, além daqueles já antes referidos, mormente ao fato tal situação acarreta uma restrição permanente, pois quem não detém experiência nunca a terá, porque absolutamente impedido de obtê-la. Assim, a concorrência se resumirá a um número seletivo concorrentes, privilegiados e por isso, inaceitável.

Dessa forma, como medida de justiça e equidade no certame público, cumpre requerer a retificação das alíneas do subitem 8.26, da licitação e sugerir que a exigência se refira tão somente à capacidade técnico-profissional, vale dizer, à exigência de que a empresa apresente a certidão de acervo técnico de seu profissional com experiência na prestação dos serviços licitados, sob pena de manutenção de sua nulidade, tendo em vista que atualmente tais cláusulas estão eivadas de vício de legalidade.

REQUERIMENTOS

Como medida acautelatória, **requer-se a suspensão do certame** até decisão acerca da presente Impugnação, haja vista que a exigência questionada é passível de nulidade do certame, dada a restrição causada, direcionamento e a inexistência de base legal para exigir tais exigências.

Outrossim, **requer procedência da Impugnação** com consequente retificação dos itens questionados, viabilizando assim a participação de mais concorrentes ao certame público.

Termos em que requer e espera deferimento.

Garibaldi, 09 de março de 2021.



Cristiano Bertol –
Diretor CPF nº
592.711.080-00

CONTEL SEGURANÇA ELETRÔNICA 24HS LTDA
CNPJ Nº 02.174.419/0001-95

CONTEL SEGURANÇA
ELETRÔNICA 24H LTDA
CNPJ 02.174.419/0001-95
IE:050/0050724