

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMUR

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 002/2022
LICITAÇÃO 13.303/16 - ELETRÔNICA

REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 02.017.619/0001-34, com endereço a Rua Garibaldi, n. 337, bairro Exposição, Caxias do Sul (RS), por seu representante legal, vem, respeitosamente, na forma e tempo legais, ante V. S^a, na qualidade de licitante interessada na disputa do objeto, com fundamento no art. 87 da Lei 13.303/16 e no item 5.1 do instrumento convocatório, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelo seguinte:

1. CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

Preceitua o item 5.1 do Edital que qualquer cidadão é parte legítima para solicitar esclarecimentos ou impugnar as disposições em irregularidade à(s) lei(s) que o rege, bem como para sanear dúvidas, mediante pedido de esclarecimento, protocolando suas respectivas requisições em até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame.

Certo é que aludido Pregão ocorrerá dia 26/07/2022, portanto, considerando o prazo outrora fixado para admissibilidade de pedidos de esclarecimento/impugnações ao edital, não há qualquer dúvida quanto à tempestividade da presente peça e, por assim ser, deverá ser recebida para que, na forma da lei, seja admitida, processada e, ao final, julgada.

2. DOS REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS EMPRESAS LICITANTES

Ao prelecionar os critérios a serem observados para fins de comprovação da qualificação técnica das empresas participantes do certame, o item 10 – Habilitação Técnica - do Edital nos traz a seguinte redação:

10.1. Serão exigidos **no mínimo dois atestados** ou declarações de capacidade técnica da licitante (pessoa jurídica), que comprovem que a licitante tenha executado para órgão ou entidade da administração

REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA
CNPJ: 02.017.619/0001-34
Rua Garibaldi, nº 337, bairro Exposição, – Caxias do Sul/RS
CEP 95.080-190 Fone: +55 55 3311-6193
juridico@rekparking.com.br

pública direta ou indireta **municipal** serviço da mesma natureza ao objeto do presente termo de referência.

10.2. Os atestados e/ou certidões previstos no item anterior, devem, obrigatoriamente, corresponder à prestação de serviços relativa a, no mínimo, 900 (novecentas) vagas de estacionamento.

10.3. Os atestados e/ou certidões deverão ser emitidos em papel timbrado da concedente, com data e assinatura.

2.1. DA EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVO MÍNIMO DE ATESTADOS

Data maxima venia, a exigência de, no mínimo, **dois atestados** de capacidade técnica extrapola os limites legais, **ferindo o princípio da legalidade e restringindo o caráter de competitividade do certame.**

Ocorre que tal exigência desborda do mínimo razoável admitido à legislação, doutrina e ampla jurisprudência acerca da matéria.

Acerca do assunto, o professor Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

“não é admissível a exigência de número mínimo, ou máximo, ou mesmo certo, de atestados de capacitação técnica” (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2008. p. 377).

No mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado destaca:

*“O que está em exame é a aptidão do licitante para executar objeto semelhante ao da licitação e não quantas vezes já executou objetos semelhantes. Em tese, **a empresa que apresentar somente um atestado está tão apta quanto aquela que apresentar dois atestados.**”* (in Curso de Licitações e Contratos Administrativos, 3ª ed., pg. 213)

REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.017.619/0001-34
Rua Garibaldi, nº 337, bairro Exposição, – Caxias do Sul/RS
CEP 95.080-190 Fone: +55 55 3311-6193
juridico@rekparking.com.br

A Lei das Estatais em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que:

Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.

Reforçando o entendimento, de forma sábia, Marçal Justen Filho comenta:

Uma das questões reside em que a lei refere-se a atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. A regra destinou-se a afastar praxe anterior, consistente em autorizar apenas atestados fornecidos pela própria Administração Pública. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 331)

Ademais, as licitantes podem em apenas um contrato ter executado objeto idêntico ou até superior à do objeto licitado, em que apenas este atestado já seria suficiente para demonstrar a capacidade da empresa.

A Corte de Contas da União vem traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

“[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestados de capacidade técnica [...]” (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

“[...] abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento

desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº

REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.017.619/0001-34

Rua Garibaldi, nº 337, bairro Exposição, – Caxias do Sul/RS

CEP 95.080-190 Fone: +55 55 3311-6193

juridico@rekparking.com.br

192/1998 [...]” (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário)

Contratação de projetos de obra pública: 1 – **É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica**, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. **O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica**, devendo, cada um deles, conter “quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²”. Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que “a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para

REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.017.619/0001-34

Rua Garibaldi, nº 337, bairro Exposição, – Caxias do Sul/RS

CEP 95.080-190 Fone: +55 55 3311-6193

juridico@rekparking.com.br

área de cerca de 8.000 m², que é “bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação”. Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que “abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.

No mesmo sentido foram os julgados:

- Processo nº TC- 016.123/2006-0. Acórdão nº 2302/2006 – Plenário
- Processo nº TC- 014.947/2005-9. Acórdão nº 1871/2005 – Plenário
- Processo nº TC- 002.277/2000-6. Acórdão nº 460/2003 – 2ª Câmara

Portanto, a exigência de apresentação de mais de um atestado para capacidade técnica da licitante é exorbitante e restritiva, devendo ser retirada do edital.

E a manutenção desta exigência configura grave afronta aos princípios norteadores de toda e qualquer licitação pública, dentre os quais, o princípio da isonomia.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União em cristalina orientação, disciplina:

“1. A ampliação da competitividade é princípio norteador do pregão e vem expressamente albergado no caput e no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 3.555/2000.

2. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (...)

15. A característica essencial do pregão é a de ser uma modalidade mais dinâmica e flexível para a aquisição de bens ou contratação de serviços de interesse da administração pública. Seus fundamentos principais são, especialmente, a ampliação da disputa de preços entre os interessados, que tem como consequência imediata a redução dos preços contratados, bem como a alteração da ordem tradicional de apresentação e análise dos documentos de habilitação e propostas de preço, e a mitigação das formalidades presentes nas demais modalidades licitatórias.

16. Portanto, aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão e vem expressamente albergada não só no caput do art. 4º do Decreto n.º 3.555/2000, como princípio norteador dessa modalidade, como em seu parágrafo único: "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação" (grifos do original).

17. (...).

18. Diante do exposto, concluo que a desclassificação de seis licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta, além de ter ferido os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade, constituiu excesso de rigor por parte do pregoeiro, haja vista que alijou do certame empresas que

ofertavam propostas mais vantajosas, com ofensa ao interesse público. (Acórdão n. 1.046/2008, Plenário)

“A imposição de restrições à competitividade, como aquelas relativas à falta de razoabilidade na estipulação do número e do conteúdo dos atestados de capacidade técnica, torna a licitação anulável, sendo possível à autoridade administrativa evitar o desfazimento total do processo mediante a correção dos pontos irregulares do edital, observada a regra do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.” (Acórdão 566/2006 – Plenário)

“(…) as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, entretanto, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública, mas constituir tão-somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

(…)

17. Há que se alertar, contudo, que, sob esse prisma, tais exigências devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar inequivocamente, de forma expressa e pública, de que elas foram fixadas, conforme muito bem lembrado por Marçal Justen Filho, "como resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed. São Paulo: Dialética. 2002. p. 320 e 321). (Acórdão 32/2003 – Primeira Câmara)

REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.017.619/0001-34
Rua Garibaldi, nº 337, bairro Exposição, – Caxias do Sul/RS
CEP 95.080-190 Fone: +55 55 3311-6193
juridico@rekparking.com.br

Portanto, demonstrada a irregularidade na manutenção da exigência na apresentação de no mínimo 2 atestados como condição de habilitação, não restando outra alternativa senão a revisão do edital publicado.

2.2. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EXPEDIDOS APENAS POR ÓRGÃOS PÚBLICOS

Além do mais, é exigido ainda, que os atestados comprovem que a licitante tenha executado serviços **APENAS** para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta **municipal**, ou seja, **exclui-se da competição todos aqueles que prestaram serviços compatíveis com o objeto, às pessoas jurídicas de direito público (administração pública direta ou indireta estadual e federal) ou privado.**

De tal modo, somente empresas que já operaram contratos com o Poder Público poderão participar da licitação! Enquanto empresas com toda a capacidade técnica necessária para operar, são alijadas do certame, **em nítido favorecimento daquelas que JÁ FORNECEM PARA O PODER PÚBLICO!**

Da forma como posta, **é impossível um novo concorrente participar** – *virando a licitação um jogo de cartas marcadas.*

Frustra-se, assim, o caráter competitivo da licitação.

Ora, notoriamente, a ampliação da competição é um dos principais objetivos das licitações públicas – afinal, quanto maior o número de interessados, maiores as chances de se obter a proposta mais vantajosa possível para a Administração Pública.

O Tribunal de Contas da União já orientou:

É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados. (Acórdão 2579/2009 Plenário)

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames. (Acórdão 539/2007 Plenário)

É óbvio que tal exigência prejudica o caráter competitivo da licitação.

Seguem abaixo alguns pareceres acerca da restrição do universo dos participantes:

- TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições **não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações**, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”
- TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, **restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública**, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

*“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação**” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63)*

Afinal, se está ferindo o princípio da competitividade, pelo qual a licitação deve promover e incentivar a participação do maior número possível de interessados, conforme bem esclarece a doutrina de Joel de Menezes Niehbur, em sua recente reedição da obra Licitação Pública e Contrato Administrativo, pag. 46:

“O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomenta e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.”

Dessa forma, tem-se por inequívoco o entendimento que exigências dispensáveis que apenas frustrem a ampla competitividade desvirtuam o objetivo da licitação pública, devendo ser reavaliada a forma de sua exigência ao presente edital.

Portanto, deve ser suspenso o edital em tela, para que seja revista a exigência em comento, adequando-o de forma a respeitar a ampla competitividade.

3. DO PEDIDO

Face ao exposto, REQUER, respeitosamente, que seja a presente impugnação recebida e conhecida, suspendendo, de plano, a sessão marcada para o dia 26 de julho de 2022, às 09h00 no sítio www.pregaoonlinebanrisul.com.br, conforme o edital.

Assim, pede-se que este Órgão republique o edital em questão, retificando os pontos incongruentes e restabelecendo o prazo para abertura do certame.

Por fim, em caso de indeferimento ou de ausência de resposta à presente impugnação, a Signatária requererá as providências cabíveis ao Tribunal de Contas do Estado.

Nestes Termos, pede-se deferimento pelas razões supramencionadas,

Caxias do Sul (RS), 20 de julho de 2022.

REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

MARCELLO MELLO BUZZETTO

REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.017.619/0001-34
Rua Garibaldi, nº 337, bairro Exposição, – Caxias do Sul/RS
CEP 95.080-190 Fone: +55 55 3311-6193
juridico@rekparking.com.br