

ILMO. SENHOR SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CODEVASF – 5ª S.R.

PACTO PROJETOS & OBRAS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 00.388.547/0001-06, situada na Rua Rubens Guelli, 134, Edf. Empresarial Itaigara, 1º andar, sala 107, Itaigara, nesta Capital, vem, através do seu representante legal, tempestivamente, **IMPUGNAR** o instrumento convocatório da CONCORRÊNCIA de nº. 15/2017, pelos motivos que abaixo seguem:

1. A TEMPESTIVIDADE E O CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO.

Assinale-se, desde logo, a tempestividade da presente impugnação, porquanto aviada antes do segundo dia útil que antecede à licitação, em momento anterior, pois, ao prazo prescrito no art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666/93 para essa finalidade.

Incontestável, como visto, o direito ao conhecimento da vertente impugnação, assim como à obtenção de decisão administrativa fundamentada (arts. 5º, XXIV, "a", LIV, LV, e 93, IX e X, da CF/88) acerca das questões anunciadas nesta oportunidade.

2. O EDITAL E OS VÍCIOS QUE O MACULAM.

Anuncia o edital em epígrafe exigência descabida consistente na apresentação de documentos de qualificação técnica contrariando os limites impostos por Lei, bem como princípios relevantes atinentes aos procedimentos licitatório, como o da competitividade, isonomia, impessoalidade e legalidade, mais precisamente no item 4.2.2.3, c (3.0), que dispôs a seguinte regra:

"Fornecimento e instalação de conjunto motor-bomba anfíbia (monobloco) com potencia igual ou superior a 25 CV, assentado sobre base não oxidável que permita mobilidade do conjunto, instalada sobre talude inclinado e concretado de canal adutor, sem perfuração ou interferência física de nenhuma natureza na placa concretada do canal – 2 unidades"

Restará demonstrado que a norma editalícia retroconsignada representa verdadeiro menoscabo à Constituição Federal e à Lei Nacional de Licitações (8.666/93) e aos princípios que a informam, como será adiante demonstrado, tendo em vista a vedação de exigências que não sejam relevantes ao objeto do certame, bem como que tragam rigorismo demasiado, capaz de afetar a competitividade da licitação através de uma disputa isonômica, como está a ocorrer no caso concreto.

3. A LICITAÇÃO, SUAS FINALIDADES E PRINCÍPIOS QUE A NORTEIAM.

Grande parte da doutrina de Direito Administrativo, sobretudo a especializada no tema licitação, aponta como finalidades de tal procedimento administrativo: a) garantia de tratamento igual aos acorrentes; b) identificação da proposta mais vantajosa para a contratação e satisfação do interesse público visualizado.

Com o brilhantismo que lhe é peculiar, averbou o ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Este proceder visa garantir duplo objetivo: de um lado proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso; de outro, assegurar aos administrados ensejo de disputarem entre si a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendam de realizar com os particulares. (LICITAÇÃO, 1ª ed., 2ª tiragem, Ed. Rev. dos Tribunais, pág.1)

Exatamente porque se almeja igual oportunidade a todos os interessados em travar relações com o Poder Público e a obtenção de proposta a mais vantajosa para o atendimento da necessidade pública, o certame licitatório é informado por princípios, todos voltados a este desiderato, quais sejam os da igualdade, competitividade, legalidade, impessoalidade e probidade administrativa, dentre outros.

Os princípios sobreditos, a par de expressa menção normativa à sua impositividade, no âmbito infraconstitucional, têm, em realidade, sede constitucional, valendo transcrever-se, abaixo, o art. 37 caput e o seu inciso XXI, dos quais decorrem comandos imperativos e completos a obstar exigências, especificamente de qualificação, sob suas vertentes técnica e econômica, que não tenham o caráter de indispensabilidade à necessária garantia do cumprimento do objeto a ser avençado.

Merecem transcrição as referidas disposições:

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 (GRIFOS NOSSOS).

Na linha das diretrizes constitucionais, prescreve a Lei Nacional de Licitações, em seu art. 3º, § 1º, I:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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. (GRIFAMOS)

Exatamente em razão de que, por vezes, os editais de licitação resultam por comprometer o seu caráter competitivo, restringindo, desarrazoadamente, o espectro dos licitantes, com o que se resta por frustrar, quase sempre, o mandamento de tratamento isonômico, tem a doutrina posicionado-se da forma seguinte:

Lei 12

O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. (HELY LOPES MEIRELLES, IN LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO, 9ª ED. ATUALIZADA, PÁGS. 23/24., ED. REVISTA DOS TRIBUNAIS).

Os incs. I e II, do parágrafo 1º, destacam o caráter competitivo da licitação, vedando que qualquer agente do Poder Público crie cláusulas ou condições que venham a comprometer, restringir ou frustrar o procedimento. Os verbos comprometer, restringir ou frustrar, têm significados diferentes, mas são três núcleos alternativos à configuração de conduta ilícita, que, além das infrações político-administrativas, podem ensejar a responsabilidade pelo crime do art.319 do C.P. (RAUL ARMANDO MENDES, ESTATUTO DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, pag.18, Editora Revista dos Tribunais).

Os ensinamentos supra, são absolutamente adequados ao sistema presente, sobretudo quando sensível o escopo de que se investiu a Lei nº 8.666/93, como adiante se demonstrará, no sentido de obviar desvios de finalidade e a frustração ao princípio da licitação.

O Edital sob análise, nos pontos ora abordados, d.v., ferre os princípios da igualdade, competitividade, legalidade, impessoalidade, na medida em que atenta contra disposições da Constituição Federal (art. 37, XXI) e da Lei 8666/93, quais sejam o art. 3º §1º, I transcrito acima e art. 29, III, que será detalhado adiante. É o que passa a demonstrar o Impugnante.

4. OS SUBSTRATOS JURÍDICOS DA IMPUGNAÇÃO.

Como cediço, a seleção pública segue determinado procedimento, que perpassa pelas etapas de habilitação dos acorrentes, com a observância da idoneidade jurídica, fiscal, técnica e financeira de cada um deles, e classificatória, em que irá a Administração perseguir a proposta mais vantajosa para o atendimento ao interesse público.

No caso concreto, verifica-se que não andou bem, *d. v.*, essa autoridade gestora, quando da elaboração do Edital, especificamente ao trazer no item 4.2.2.3, c (3.0), transcrito acima, exigência de atestado que demonstre a comprovação de elementos absolutamente circunstanciais da estação elevatória, que é o foco da qualificação técnica a ser comprovada.

Da leitura do item mencionado, constata-se que, ao invés de centrar a atestação necessária à comprovação do fornecimento e instalação de conjunto motor-bomba com potencia igual ou superior a 25 CV, exigiu detalhes de pouca ou nenhuma relevância no que tange à expertise para a sua aquisição, instalação ou manuseio, como o ***"assentado sobre base não oxidável que permita mobilidade do conjunto, instalada sobre talude inclinado e concretado de canal adutor, sem perfuração ou interferência física de nenhuma natureza na placa concretada do canal..."***

É evidente que tais detalhamentos grifados acima, atinentes à composição, forma e instalação do equipamento, apesar de serem especificações que certamente serão observadas pelo licitante vencedor para que o serviço fique à contento e atenda à finalidade proposta por este Ente licitador, mas pouco importam para fins de comprovação da qualificação técnica. Afinal, quem já instalou e operou uma motor-bomba de 25CV, tem plenas condições de providenciá-la em base inoxidável, instalar em talude inclinada, ou na cor azul...que seja!

Tem-se que diante do objeto a ser contrato nessa licitação bem como a natureza dos serviços a serem prestados, não se verifica a necessidade de tais exigências que se revelam excessivamente rigorosas, minando a competitividade do certame, pois a maioria das licitantes, ainda que experientes na instalação do referido equipamento, certamente não apresentarão atestados que atendam a tantos detalhes.

W de

Além da redução da competitividade, que já apresenta sérios prejuízos, não só aos participantes, mas também Administração que terá uma ínfima quantidade de participantes em condições de habilitação, **tal excesso de rigor no detalhamento inútil dos elementos de atestação técnica, pode denotar um predileto ou direcionamento do certame para quem os detenha especificamente nos termos apresentados, o que implicaria numa quebra dos princípios da isonomia e impessoalidade, frustrando o julgamento objetivo do certame, o que é muito mais grave, cabendo controle externo pelo Tribunal de Contas da União, que se pode verificar das decisões abaixo:**

Ementa: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO DE OBRA E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE TORRE DE CONTROLE, SEGURANÇA E PROTEÇÃO AEROPORTUÁRIA, BEM COMO DE SERVIÇOS COMPLEMENTARES DE RECUPERAÇÃO DE PISTAS E PÁTIOS DE AERONAVES NO AEROPORTO DE CONGONHAS/SP. EXIGÊNCIAS DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO QUE COMPROMETEM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO À INFRAERO PARA ANULAÇÃO DO EDITAL. 1. É vedada a imposição de exigências excessivas que frustrem o caráter competitivo do certame licitatório, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. 2. A Administração tem o dever de demonstrar que as exigências de capacitação técnico-profissional dos licitantes devem simultaneamente recair sobre parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto da licitação, conforme art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. 3. A apresentação de atestados de capacitação técnico-operacional encontra-se restrita aos limites do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. 4. O estabelecimento de condições diferenciadas de qualificação econômico-financeira entre licitantes cadastrados e não-cadastrados no Sicaf (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores) viola o princípio da isonomia entre licitantes. Autoridade: Tribunal de Contas da União. Plenário. Título: Acórdão TCU 1332/2006. Data: 02/08/2006.

W 12

Ementa: REPRESENTAÇÃO. P.M. DE BOCA DA MATA-AL. SUPOSTAS
MINISTÉRIO DAS CIDADES. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO
DE SERVIÇOS DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA SOBRE
PARALELEPÍPEDO. OBRA CUSTEADA COM RECURSOS
FEDERAIS. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS
QUE RESTRINGEM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME.
LACUNAS DO EDITAL QUE PODEM COMPROMETER A
ECONOMICIDADE DA LICITAÇÃO. CONHECIMENTO.
PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA
ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.
TCU. Processo: 00668920116. Julgamento: 3 de Maio de 2011.
Relator: RAIMUNDO CARREIRO.

Como visto, cediço que não é permitido à Administração
Pública fazer todo e qualquer tipo de exigência, devendo se ater ao mínimo
possível à demonstração da idoneidade necessária à participação do certame.

Também a doutrina especializada de Marçal Justen Filho é
assente neste entendimento, senão vejamos:

“...Não se pode ignorar a determinação constitucional de que as
exigências deverão ser as mínimas possíveis. Quando a
CF/1988, no art. 37, XXI, determinou que as exigências seriam
mínimas possíveis, isso significou submissão da Administração
a limitação inquestionável. Não cabe à Administração ir além do
mínimo necessário à garantia do princípio da República. Logo,
não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, se
destinam a manter a Administração em situação confortável.
Pode afirmar-se que, em face da Constituição, o mínimo
necessário à presunção de idoneidade é o máximo
juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório.
(JUSTEN, Marçal Filho, Comentários à Lei de Licitações e
Contratos Administrativos, 16ª Edição, Revista, Atualizada e
Ampliada, 2014, pág. 543)

Ou seja, tais exigências, que não sejam necessárias à comprovação da expertise direta à concretização do objeto da licitação devem ser reprimidas sob pena de violar o art. 37, XXI da CF e até mesmo o real intento da norma contida no art. 30, III da Lei 8.666/93, de modo a evitar rigores desnecessários à apuração idoneidade suficiente à habilitação da acorrente ao certame, minorando as chances de participação dos interessados e, por conseguinte, a possibilidade de a Administração angariar melhores preços para a execução do contrato.

Assim sendo, resta patente a inconstitucionalidade e a ilegalidade da exigência contida no item 4.2.2.3, c (3.0) do presente Edital, devendo ser a mesma expurgada, não apenas pela completa desnecessidade à comprovação da qualificação do objeto licitado, mas também, como deveras demonstrado através do exemplo desta Impugnante, pelo prejuízo grave que a descabida exigência pode trazer – se mantida – frustrando o caráter competitivo da licitação.

Esse tem sido, também, o entendimento de nossos

Tribunais:

“1 - O princípio da vinculação ao edital admite interpretação, no sentido de verificar se o objeto da exigência foi atendido, para eliminar exigências desnecessárias e de excessivo rigor.

2 - A ausência de assinatura em um dos documentos entregues pelo candidato à comissão licitante, sem qualquer prejuízo à correspondente identificação, ao certame ou mesmo aos demais concorrentes, constitui mera irregularidade formal sanável, não constituindo, por si só, justificativa para a exclusão do particular da concorrência pública.

3 - Atingida a finalidade editalícia, cumprindo o impetrante o objetivo dos requisitos estabelecidos no edital da seleção, é ilegal o correspondente ato de desclassificação do certame”.

TJ-MG - Apelação Cível : AC 10024122927791001 MG.

"4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições **editais**, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa". **TJ-SC - Mandado de Segurança : MS 20130678016 SC 2013.067801-6 (Acórdão).**

"Insta consignar que a legislação aplicável às licitações prevê que o administrador não deverá fazer constar no edital exigências excessivas ou irrelevantes para o atingimento da finalidade do bem ou serviço, posto que isso poderia limitar a competição.

A intenção do legislador foi evitar que a Administração previsse exigências muito específicas que fossem capazes de reduzir o número de licitantes e favorecessem um ou outro fornecedor de bens ou serviços". **TJ-RO - Reexame Necessário : REEX 00093356620148220001 RO 0009335-66.2014.822.0001.**

Assim, a exigência excessiva de detalhes na qualificação técnica contida no item anteriormente mencionado, deve ser ponderada e avaliada de modo a evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame, em atendimento ao art. 30, III, da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

No mesmo sentido, expressa Marçal Justen Filho nos seus comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

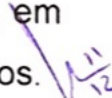
W 10/12

"Deve-se reconhecer que a exigência somente pode ser feita quando apresentar alguma utilidade efetiva para a própria Administração. Melhor seria deixar de incluir essa exigência no ato convocatório. Não se contraponha que o licitante não teria condições de formular proposta satisfatória se deixasse de participar de visitas ou de realizar atividades prévias. O argumento viola o princípio da proporcionalidade. Afinal, o atendimento de tais formalidades não assegura a formulação de uma proposta satisfatória..." (2014; 619).
Grifamos.

Mantendo-se, assim, incólume o Edital impugnado, sem escoimar-lhe os vícios retro-apontados, restariam frustradas a Lei e as finalidades nucleares da licitação.

5. CONCLUSÃO

Por tudo quanto exposto, pede e espera a Impugnante seja corrigido o vício explicitado na presente impugnação, sob pena de menoscabo a normas expressas dos diplomas legais mencionados neste arrazoado.

Por último, não é demais relembrar, ante os vícios de legalidade presentes no certame licitatório em apreço, impõe-se o seu imediato sobrestamento até o julgamento final da impugnação, devendo-se, por outro lado, em observância ao princípio da publicidade, assim como ao regramento do art. 21, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, republicar-se o Ato Convocatório com as alterações procedidas ou mesmo publicizar-se a sua efetivação, restabelecendo-se, em qualquer hipótese, a integralidade do prazo mínimo fixado para a concorrência, em atenção ao quanto disposto no Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos. 

Se rejeitada a presente impugnação, não restará outra escolha a não ser o envio de cópia do presente edital ao Tribunal de Contas da União e Ministério Público Federal para apuração de violação dos princípios da competitividade, impessoalidade, isonomia e legalidade. *W*

P. deferimento.

Salvador, 31 de agosto de 2017.

Francisco Almeida Castro
PACTO PROJETOS & OBRAS LTDA
FRANCISCO ALMEIDA CASTRO

RECEBIDA
0509.17 11h39m
marise