

Sr. Pregoeiro da COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF.

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 23/2019  
MENOR PREÇO – MODO DE DISPUTA - ABERTO

Fl.: 03  
Proc.: 3371/19-56  
AA/GSA/UAD - Protocolo

LBR Engenharia e Consultoria Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº. 01.573.246/0001-15, com sede na Augusta, 2840 – 2 andar – Cerqueira César, na cidade de São Paulo – SP, CEP 01.316-010, telefone/fax (11) 3241-2789, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no art. 24 do Decreto 10.024/2019; Lei nº 8666/93, e item 6 do certame em tela, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de

### IMPUGNAR

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

### I – DOS FATOS

A subscrevente, tendo interesse em participar do pregão supramencionado, obteve o edital em questão para preparar uma proposta estritamente de acordo com as solicitações do Instrumento Convocatório.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no item 11 do "Termo de Referência" que vem assim redacionada:

#### *"11. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO*

##### *11.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:*

*(...)*

*b) Atestado(s) de capacidade técnica, em nome da empresa, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão (ões) de Acervo Técnico – CAT – dos profissionais, expedida(s) pelo CREA da região onde os serviços foram executados, comprovando ter à licitante executado serviços de operação ou manutenção em empreendimentos com porte e complexidade similares aos do objeto*

desta licitação, e com as seguintes características e quantitativos mínimos:  
(grifo nosso)

(...)

"Item 2 – Serviço: Estações de bombeamento equipadas com motores de potência instalada maior ou igual a 2MW."

(...)

c) Define-se como empreendimentos com porte e complexidade similares aos do objeto desta licitação, para os fins estabelecidos neste TR, como sendo os serviços de operação ou manutenção de sistemas de abastecimento de água ou sistemas de tratamento de esgoto ou perímetros de irrigação ou usinas hidrelétricas. (grifo nosso)"

Sucedede que, a exigência do item 2 "Estações de bombeamento equipadas com motores de potência instalada maior ou igual a 2MW" é ilegal ao restringir o universo de participantes, visto que o Pregão eletrônico 41/18, de objeto SEMELHANTÍSSIMO e recentemente revogado, possuía uma exigência equivalente e a mesma era mais abrangente, ampliando o universo de participantes, sem perder a finalidade específica da contratação.

Como será à frente demonstrado, essa restrição é ilegal e afronta as normas que regem o procedimento licitatório, pois se consideram-se para efeitos de similaridade os tipos de serviços descritos na "alínea c" acima transcrita, não deveria ser essa a redação do item 02, mas sim a mais ampla: "Estações de bombeamento ou instalações equipadas com motores ou geradores elétricos com potência instalada unitária maior ou igual a de 2,00 MW".

## II – DA ILEGALIDADE

De acordo com o art. 3º, em especial em seu § 1º, inciso I, da Lei Federal 8.666 de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações:

"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 proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*§ 1º É vedado aos agentes públicos:*

*l - 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." (grifos nossos)*

Ora, na medida em que o Edital está a exigir, em seu item 11 do Termo de Referência que a Proponente comprove, experiência em "Estações de bombeamento equipadas com motores de potência instalada maior ou igual a 2MW", restringindo a possibilidade de se comprovar "instalações equipadas com o referido motor e potência requeridos" não resta dúvida que o ato de convocação que se cogita, consigna cláusula manifestamente comprometedor ou restritiva do caráter competitivo, que deve presidir toda e qualquer licitação.

Tem o administrador, a obrigação de inserir no Instrumento convocatório de uma licitação, critérios objetivos e necessários, para que se possa auferir, dentre outras coisas, a capacidade técnica da empresa/consórcio de empresas que será contrato, e dos profissionais que executarão tais serviços.

É sua obrigação a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, como preceitua a Lei de Licitações e Constituição Federal.

Em que pese o interesse em selecionar a Proposta mais vantajosa, vemos, no tocante ao item 11 do termo de Referência, alínea b) item 2), que trata-se de uma exigência que restringe, sem justificativa, o universo de participantes.

Exigir que um se comprove experiência em "Estações de bombeamento equipadas com motores de potência instalada maior ou igual a 2MW" é válido, mas não há sentido de não se permitir que a comprovação seja feita TAMBÉM por meio de "instalações equipadas com motores de potência instalada maior ou igual a 2MW", uma vez que como já ditto anteriormnte, esta era a exigência requerida em Pregão recentemente Revogado.

Ora, se em Pregão com objeto idêntico e recente, a referida comprovação poderia ser feita de ambas as maneiras, qual a justificativa do administrador de restringir no Pregão a tua?

Supera o correto a exigência que restringe, injustificadamente, uma comprovação, ainda mais quando se trata de um Pregão deste vulto.

Tal exigência é infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa.

Assim, dados os questionamentos acima e devido o despatório da exigência deste requisito, por qualquer ângulo que se observe a questão, resta cristalino que não há embasamento para tal exigência, que se perde da linha de pensamento sobre o que é realmente exigência relevante e pertinente.

É, obviamente, necessário que se exija a comprovação de experiência, para que o princípio que rege a licitação de um modo geral seja atendido e para que se possa averiguar a capacidade adquirida pela experiência dos pretendentes profissionais contratados e da Proponente.

No entanto, é fora de propósito que se tenha como um dos critérios uma comprovação que não privilegie a ampla competitividade e deixe o certame com uma gama maior de participantes.

Estação de bombeamento ou instalação, desde que equipadas com motores de potência instalada maior ou igual a 2MW, na exata medida do requerido no Pregão Revogado, atende na íntegra o que deve ser comprovado pelos licitantes interessados, logo, não há porque não se considerar esta possibilidade de comprovação.

Fries-se, não se requer que não seja pedida comprovação ou que a mesma seja flexibilizada de maneira arbitrária, mas sim, que, dentro do possível e tecnicamente equivalente, seja revista a redação do item 11, da alínea b e 2, do Termo de Referência, para que o Pregão alcance o seu objetivo principal, que é atender às necessidades da administração.

Segundo preleciona o professor MARÇAL JUSTEN FILHO, "A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5. Ed., São Paulo: Dialética, p. 75/76). (grifo nosso)

A exigência restringe a participação de diversas empresas no certame em tela, pois cria um critério que nada tem a acrescentar efetivamente ao desenrolar de eventual contrato firmado haja vista não existir diferencial de local no Objeto final da referida licitação.

### III - DO DIREITO E DA JURISPRUDÊNCIA

A Constituição Federal do Brasil dispõe: "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(...)" (grifamos)

Em correspondência, a Lei 8.666/93 traz: "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"*  
(grifamos)

Para que não parem dúvidas e a presente impugnação receba seu devido embasamento jurisprudencial neste tema, segue alguns pareceres acerca da restrição do universo de 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 – Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo das licitantes”;*

*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”.*

Assevera sobre o assunto, o Ilustre jurista e professor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º edição, página 63:

*“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”. (Grifo nosso).*

Nesse contexto, resta claro que o administrador agiu exacerbando sua discricionariedade, vetando a comprovação de experiência dentro de um contexto que não agrega valor à contratação, e tão somente restringe a mesma, quando cerceia o universo de participantes.

É antigo o entendimento dos nossos Tribunais que não podem ser toleradas cláusulas restritivas, como o caso que se apresenta no edital ora impugnado, conforme abaixo:

**ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EDITAL - CLAUSULA RESTRITIVA - DECRETO-LEI 2.300/86 (ART. 25, PARÁGRAFO 2., 2, 1A. PARTE). 1. A EXIGENCIA EDITALICIA QUE RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO DE CONCORRENTES, CONSTITUI CRITERIO DISCRIMINATORIO DESPROVIDO DE INTERESSE PÚBLICO, DESFIGURANDO A DISCRICIONARIEDADE, POR CONSUBSTANCIAR "AGIR" ABUSIVO, AFETANDO O PRINCIPIO DA IGUALDADE. 2. RECURSO IMPROVIDO.**

(STJ - REsp: 43856 RS 1994/0003803-8, Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Data de Julgamento: 07/08/1995, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.09.1995 p. 27804).

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO COM VISTAS À FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE BENS IMÓVEIS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NO EDITAL E NA CONDUÇÃO DO CERTAME. EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE VISITA TÉCNICA COMO PRÉ-REQUISITO À HABILITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DESSA EXIGÊNCIA EM FACE DAS PARTICULARIDADES DO OBJETO LICITADO. AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE NA FASE DE DISPUTA POR LANCES. DETERMINAÇÃO PARA ANULAR A LICITAÇÃO E PARA APURAR POSSÍVEL HIPÓTESE DE SIMULAÇÃO DE DISPUTA POR PARTE DE EMPRESA LICITANTE. 1. A visita técnica como requisito de habilitação do certame só pode ser exigida quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção. 2. Nas situações de ausência de lances para muitos itens de bens e serviços licitados na fase competitiva de pregão ou na hipótese de indícios de simulação de disputa por parte das empresas concorrentes, deve o pregoeiro suspender o certame e encaminhar a questão à apreciação da autoridade superior, para que esta avalie a possibilidade de revogar ou anular o certame, conforme o caso, e/ou de instaurar processo administrativo para apurar a conduta da licitante, com vistas a preservar a higidez competitiva do torneio licitatório. 3. O princípio da competitividade deve nortear todos os torneios licitatórios promovidos pela Administração Pública. (TCU 02112920134, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 23/07/2014.) (Grifo nosso)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REQUISITOS PARA RECEBIMENTO DA INICIAL. A existência de indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa qualifica a admissibilidade da ação e o recebimento da petição inicial. Aplicação da regra do art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92. Prevalência do princípio do "in dubio pro societate". Causa de pedir escorada em suposto direcionamento de licitação, com

restrição de competitividade para fins de beneficiar determinada empresa participante. Indícios suficientes para o recebimento da ação de improbidade. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-SP - AI: 20217982720168260000 SP 2021798-27.2016.8.26.0000, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 02/03/2016, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 02/03/2016). (Grifo nosso)

Logo, os critérios trazidos pelo processo licitatório em tela se caracterizam como discriminatórios e preferenciais, restando comprovada a afronta direta aos mais diversos Princípios norteadores das licitações.

Nota-se, uma proibição à restrição da competitividade não é conveniente e coerente com o objeto.

#### IV - DO PEDIDO

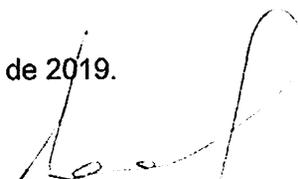
Face do exposto, requer a V. Sª possa, ante os fundamentos invocados, acolher e deferir a presente Impugnação em todos os seus termos, conforme abaixo:

a) Retificar o critério de pontuação do item "11 do Termo de Referência", Alínea "b", item 2, passando o mesmo a vigor com a seguinte redação: "Estações de bombeamento ou instalações equipadas com motores ou geradores elétricos com potência instalada unitária maior ou igual a de 2,00 MW".

b) Determinar a republicação do Edital, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme preceitua a Legislação Federal vigente.

Termos em que, pede e espera deferimento.

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

  
Fernando Antônio Quintas Alves  
Diretor de Engenharia  
Representante Legal

Zimbra

luzia.machado@codevasf.gov.br

M.:  
Proc.: 2375/19-56  
AA/GSA/UAD - Protocolo**Impugnação Pregão Eletrônico 23/2019**

**De :** Licitação <licitacao@lbrenq.com.br> sex, 06 de dez de 2019 17:36  
**Assunto :** Impugnação Pregão Eletrônico 23/2019 2 anexos  
**Para :** licitacao@codevasf.gov.br  
**Cc :** Luana Pompei <luana@lbrenq.com.br>, Samuel La Bella <samuel@lbrenq.com.br>, Aldair Alves <aldair@lbrenq.com.br>

Prezado Pregoeiro e Comissão, boa tarde.

Segue, tempestivamente, impugnação aos termos do edital do Pregão Eletrônico 23/2019.

Att.,



Lic - Licitações  
Rua Augusta, 2840, 2º andar  
Cerqueira César - São Paulo/SP - CEP: 01412-100  
Fone: (55) 11 3241-2789  
www.lbrenq.com.br

Antes de imprimir, pense em sua responsabilidade com o meio ambiente.

**Impugnacao PE 23-19 - Rev. 1.pdf**  
2 MB