

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CATAGUASES-MG.

Referência: Edital de Pregão Eletrônico nº 0108/2022

Processo Administrativo nº 0234/2022

GUSTAVO TURETA, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/ES sob nº 22.080, com endereço profissional situado na com escritório na Av. Hans Schmoger, 460, loja 2 - Center Norte Conceição, Conceição, Linhares-ES - CEP: 29.900-495, vem, tempestivamente, conforme previsão do item 22.1 do instrumento convocatório, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

DA TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 03 (três) dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas, nos termos do §2º do artigo 41, da Lei 8.666/93.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 11/11/2022, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

DOS FATOS

O subscrevente, ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital está em desconformidade com a legislação vigente, como se passará a demonstrar em tópico próprio.

a) DO QUANTITATIVO EXIGIDO REFERENTE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto, e recair sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo.

Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação.

No caso em apreço, o instrumento convocatório exige a comprovação de execução mínima de: Comprovação de aptidão do desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, através da apresentação de, no mínimo 02 (dois) atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, assinado pelo responsável pela pessoa jurídica, onde deverá atestar experiência em dois projetos e respectivo licenciamento de aterro sanitário com capacidade de descarte de RSU igual ou superior a 100 toneladas por dia.

Como se não bastasse, o edital ainda exige no mínimo 02 (dois) atestados, o que não é permitido pelos órgãos de Controle.

Com isso, a exigência nos termos solicitado restringe o caráter competitivo do certame licitatório, levando-se a crer em um possível direcionamento na licitação.

Ademais, não existem justificas no processo licitatório que fundamentem a exigência de quantitativos mínimos superior a 50% do previsto no orçamento base.

A jurisprudência é pacífica acerca do tema:

A exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, para fins de atestar a capacidade técnico-operacional, deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto e recair, simultaneamente, sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo. Como regra, os quantitativos mínimos exigidos não devem ultrapassar 50% do previsto no orçamento base, salvo em condições especiais e devidamente justificadas no processo de licitação. **(Acórdão 1251/2022 da Segunda Câmara do TCU (Representação, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho))**

Como se não bastasse, o edital ainda exige no mínimo 02 (dois) atestados, o que não é considerando irregular pelos órgãos de Controle, senão vejamos o que diz o entendimento do Tribunal de Contas da União:

É irregular a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica para fins de habilitação, a não ser que a especificidade do objeto a recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar explicitados no processo licitatório. Representação formulada ao TCU apontou supostas irregularidades no item 1 do Pregão Eletrônico 10/2018, promovido pelo Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia (Conter), cujo objeto era o “fornecimento de material para distribuição gratuita como brindes, na forma de 3.000 canetas esferográficas”, adjudicado pelo valor de R\$ 18.449,99. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque a existência de indícios de que a empresa vencedora do referido item teria sido habilitada indevidamente, uma vez que não possuiria dois atestados exigidos pelo edital para sua qualificação técnica. Não obstante assinalar que os indícios de irregularidade poderiam configurar afronta aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a unidade instrutiva ponderou que a exigência de apresentação de dois atestados de capacidade técnica, para fins de habilitação, contraria a jurisprudência do TCU, a exemplo do Acórdão 1.052/2012-Plenário, segundo o qual “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”, e também do Acórdão 1.937/2003-Plenário, no qual restou assente que “o estabelecimento de uma quantidade mínima e/ou certa de atestados fere o preceito constitucional da isonomia porque desigualdade injustamente concorrentes que apresentam as mesmas condições de qualificação técnica. Como dizer que um licitante detentor de um

atestado de aptidão é menos capaz do que o licitante que dispõe de dois? Ora, a capacidade técnica de realizar o objeto existe, independentemente do número de vezes que tenha sido exercitada, ou não existe. Garantida a capacitação por meio de um atestado, não vejo como a Administração exigir algo a mais sem exorbitar as limitações constitucionais”. Com base nesses argumentos, a unidade técnica propôs, preliminarmente, a oitiva do Conter e da empresa vencedora do item 1 do aludido pregão. Em seu voto, o relator ponderou que, embora houvesse evidências de requisitos excessivos no edital e de impropriedades na condução do certame, a representação não deveria ter prosseguimento, ao contrário do que propunha a unidade técnica. Em primeiro lugar, devido à baixa materialidade dos valores envolvidos, “à luz dos princípios da racionalidade administrativa, da economia processual e de que o custo do controle não pode superar os benefícios dele decorrentes”. Em segundo lugar, porque “parte da impropriedade identificada poderia ser amenizada” com base nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, uma vez que a empresa vencedora do certame, apesar de “ter entregado atestados incorretos em um primeiro momento, ela posteriormente demonstrou, por meio da apresentação de novos documentos, que possuía a capacidade de fornecer os itens licitados”. Além disso, seguindo a ótica da unidade técnica “quanto à não razoabilidade de exigência de dois atestados, verifico que a apresentação apenas do segundo atestado pela empresa já seria suficiente para a sua habilitação”. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, sem prejuízo de, com vistas à adoção de medidas de prevenção à ocorrência de outras falhas semelhantes, dar ciência ao Conter que “a exigência de apresentação de dois atestados de capacidade técnica é contrária à jurisprudência do TCU, que considera irregular o estabelecimento de número mínimo de atestados para fins de habilitação, a exemplo dos Acórdão 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, 737/2012 e 1.052/2012 do Plenário, a não ser que a especificidade do objeto recomende esse requisito, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”.
Acórdão 825/2019 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman.

Dessa forma, considerando a irregularidade incontestável que ora se questiona, mostra-se necessária a alteração do edital.

Ademais, conforme disciplina a Lei 8.666/93, em seu artigo 3,º 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.

Portanto, a retificação do instrumento convocatório, fixando-se a qualificação técnica em harmonia com o entendimento dos Tribunais de Contas possibilitará a ampliação da competitividade no certame licitatório, sendo este um objetivo primário de toda e qualquer licitação.

DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito de constar no edital as seguintes alterações:

- I. A alteração do edital para retificar a exigência relativa a qualificação técnica, de modo que seja exigida a: Comprovação de aptidão do desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, através da apresentação de, no mínimo 01 (um) atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, assinado pelo responsável pela pessoa jurídica, onde deverá atestar experiência em dois projetos e respectivo licenciamento de aterro sanitário com capacidade de descarte de RSU igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo estimado do edital;
- II. Por fim, após as devidas alterações e retificações, requer-se a republicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 0108/2022, ampliando a possibilidade de maior participação de empresas do ramo no certame, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do artigo 21, da Lei 8.666/93.

Nestes termos

Pede deferimento.

Cataguases/MG, 11 de novembro de 2022.

GUSTAVO TURETA
OAB/ES 22.080