ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA – CPLOSE, RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DA CONCORRÊNCIA Nº 08/2022,

RECEBIDO EM:
27 / 12 / 2022 às 10:44
contendo 09 laudas.
SERVIDOR
Junlely Batista da Silva
Diretoria de Comissão de Licitação
Mat. 954309-0 - SEMINFRA

Concorrência nº 08/2022 – PREFEITURA MUNICIPAL DE MACEIÓ
Objeto: Impugnação

NACIONAL CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 27.968.052/0001-02, estabelecida na rua João Correia de Araújo, nº 141, sala D, Gruta de Lourdes, Maceió/AL, CEP. 57052-481, vem, tempestivamente, à presença de Vossas Senhorias, com supedâneo na legislação pertinente a espécie, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO LOTE 04 DO EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 08/2022 – PREFEITURA MUNICIPAL DE MACEIÓ

ante os motivos de fato e de direito, que a seguir passa a expor e ao final requerer:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Em consonância com o subitem 17.1. do edital, ora guerreado, o prazo para interposição de impugnação é o de 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, note:

"...

17.1. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar o presente Edital, perante a Comissão Permanente de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia – CPLOSE, por irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93, devendo ser protocolado o pedido até 5 (cinco) dias antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, conforme preceitua o art. 41, § 1º da Lei 8.666/93.

..."

Considerando-se que a sessão para a abertura dos documentos de habilitação está designada para o dia 03/01/2023, às 9h, resta evidente a tempestividade que acolhe o presente expediente impugnatório.

Logo, por via de consequência, resta cogente o conhecimento/recebimento desta impugnação por parte deste respeitado Colegiado, assim passaremos a discorrer sobre os argumentos que fundamentam a alteração do edital, ora hostilizado.

II – PRELIMINARMENTE – DO EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO

Data maxima vênia, considerando que, nos moldes atuais, o lote 04 do instrumento convocatório se desalinha dos ditamos legais e jurisprudenciais, mostrando-se um modelo licitatório inviável e insatisfatório, quer seja sob o prisma legal ou meritório, capaz de ocasionar grave dano ao erário, requer, desde já, as Vossas Senhorias, pelo fato de estarem presentes razões de interesse público, **a eficácia suspensiva prevista no § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, e, ainda, providência urgente**, no sentido de que se determine, de imediato e de forma **LIMINAR**, a suspenção do curso do **lote 04** da presente licitação.

III – DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

DA RESTRIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS INTERESSADAS NO LOTE 04. DA IMPERTINÊNCIA DA EXIGÊNCIA DA CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL PARA EMPRESAS RECÉM CONSTITUÍDAS. DA POSSIBILIDADE DA CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL COM QUANTITATIVOS MÍNIMOS.

Trata-se de licitação, na modalidade Concorrência, cujo objeto é contratação de empresa especializada na prestação de engenharia para execução dos serviços de manutenção de vias das regiões administrativas da cidade de Maceió-AL, sendo divididas em 04 (quatro) lotes.

Não obstante a imensurável capacidade técnica do Colegiado Julgador, não podemos acolher os equívocos perpetrados pela Comissão com o escopo de não cometer nenhuma injustiça ou mesmo trazer a lume argumentos genéricos em relação ao **lote 04** do ato convocatório.

Explicamos.

De prima, faz-se imperioso realçar que a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações faculta a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

O fato é que o **lote 04** do objeto do certame em epigrafe está descrito de forma, **assustadoramente,** restritiva a participação de empresas recém constituídas, ferindo de morte o Princípio da Competitividade. Em linhas gerais, permite, apenas, a participação de empresas com diversos anos de atividade, como restará demonstrado a seguir.

É cediço, que o objetivo primacial da licitação é a seleção da proposta mais vantajosa à Administração por meio de um procedimento que assegura condições isonômicas de participação a todos aqueles interessados em participar do certame.

Para alcançar o desiderato da proposta mais vantajosa para o interesse público, convém que os critérios erigidos para a seleção do certame sejam **os mais amplos possíveis, permitindo a participação do maior número de licitantes e, por conseguinte, a obtenção das melhores propostas.**

De tal sorte, analisando o item 8 do edital – DA HABILITAÇÃO, em especial os subitens 8.12.2.2., letra "a" (qualificação técnica) em cotejo com o subitem 8.13., letra "a" (qualificação econômico-financeira) constatamos uma verdadeira incompatibilidade das exigências habilitatórias para a participação no

lote 04 de empresas recém constituídas. Ora, o primeiro determina os quantitativos mínimos a serem comprovados por meio dos atestados de capacidade técnico-operacional da empresa, já segundo franqueia a participação de empresas com menos de 01 (um) ano de constituição, observe:

> *"...*
>
> *8.12.2.2 Atestado(s), Certidão(ões) ou Declaração(ões) que comprove(m) aptidão ou experiência anterior da empresa licitante para execução dos serviços de capacidade técnica de atividades anteriores, LIMITADOS HÁ 3 (TRÊS) ATESTADOS, emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, cujas especificações e quantitativos sejam:*
>
> *a) **Os quantitativos mínimos considerados satisfatórios pela SEMINFRA são de 50% (cinqüenta por cento) dos itens de maior relevância**, abaixo discriminados, em consonância com a Súmula 263 do TCU e Acórdão 2.462/2007, sendo estes considerados suficientes para assegurar a execução dos serviços contratados, sem restringir o número de participantes na concorrência:*
>
> *...*
>
> - ***Lote 04 – RA6 e RA8***

DESCRIÇAO	*UNIDADE*	*QUANTIDADE*
EXECUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFÁLTICO, CAMADA DE ROLAMENTO	*T*	*≥ 4.053,2*
MEIO-FIO DE CONCRETO - MOLDADO NO LOCAL OU PRÉ-MOLDADO	*m*	*≥ 7.972,37*

> *...*
>
> *8.13 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:*
>
> *a) Balanço Patrimonial, incluindo Termo de Abertura e Encerramento, Demonstrativo Contábil do último exercício social e Notas Explicativas, se houver, já exigíveis e apresentados na forma da lei (SPED), para que comprove possuir Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor de referência da presente contratação vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios (Súmula 275 de 2012/TCU); OBS.: **As empresas com menos de 1 (um) ano de constituição poderão apresentar apenas cópia do Termo de abertura registrado ou autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do Licitante."***
>
> *(grifei)*

Na verdade, a incompatibilidade reside nos quantitativos a serem comprovados por empresas recém constituídas, referente ao lote 04. Não é crível que a empresa com menos de 01 (ano) de atividade consiga comprovar que executou, por exemplo, a aplicação de concreto asfáltico igual ou superior a 4.053,20 toneladas descrito no lote 04. Em suma, é tecnicamente impossível uma empresa com menos de 01 (ano) de atividade possuir tal comprovação.

Não há o que tergiversar, a exigência de quantitativos mínimos do **lote 04**, a serem comprovados por meio dos atestados de capacidade

técnico-operacional, fulmina, por completo, a participação das empresas recém constituídas no certame em análise.

Ademais, é oportuno salientar a interpretação sistemática e teleológica da Carta Magna de 1988 e da Lei nº 8.666/93, por meio da qual não há de se restringir a participação em licitações e a contratação de empresas em situações legais e regulares.

Assim, deve-se observar o preceito constitucional da Livre Concorrência estabelecida no art. 170, inc. IV da CF/88, bem como ao Princípio da Competitividade disposto no art. 3º, incs. I e II, da Lei nº 8.666/93, *in verbis:*

> *Carta Magna de 1988*
>
> *"...*
>
> *Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*
>
> *...*
>
> *IV - livre concorrência;*
>
> *..."*
>
> *Lei nº 8.666/93*
>
> *"...*
>
> *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.(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)*
>
> ***§ 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)*
>
> *..."*
>
> *(marquei)*

Por óbvio, observa-se a evidente incompatibilidade da aplicação dos preceitos normativos acima transcrito no momento em que analisamos

em conjunto os subitens 8.12.2.2., letra "a" e 8.13., letra "a", insertos no edital, alusivo especificamente ao **lote 04**, uma vez que a exigência do primeiro exclui a possibilidade de participação de empresas recém constituídas encapada no segundo. Logo, numa análise perfunctória, vão de encontro com o estabelecido na Carta Constitucional. E, por conseguinte, afronta o estabelecido pela Lei nº 8.666/93, a qual regulamenta os procedimentos licitatórios, prescrevendo vedação expressa e categórica ao agente público acerca da restrição, comprometimento ou frustação ao caráter competitivo da licitação.

Sob essa perspectiva, não estamos aqui advogando a impossibilidade de a Administração exigir a comprovação das parcelas de maior relevância, através da apresentação de atestados capacidade técnica, ao revés, apenas estamos demonstrando que na forma prescrita no instrumento convocatório o **lote 04** inviabiliza a participação das empresas recém constituídas.

Nessa linha de raciocínio, é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, quando relativiza a interpretação literal do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, em suma, nessa linha de interpretação a vedação ali constante não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição da **qualificação técnica-profissional**.

Aliás, nesse particular, a Corte Superior de Contas já sedimentou o entendimento, vejamos:

> *"...*
>
> *2. Não afronta o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 a exigência de atestados com quantitativo mínimo, para fins de comprovação de capacitação técnico-profissional, quando este quantitativo reflita características intrínsecas a cada contrato mencionado nos atestados e quando o objeto licitado for de natureza predominantemente intelectual, dificultando, por conseguinte, a aferição dessa capacitação.*
>
> *...*
>
> *72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):*
>
> *"a melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis".*
>
> *..."*
>
> *(TCU. Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário)*
>
> *(destaquei)*

Destarte, o TCU concluiu que a melhor interpretação a ser dada ao art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93 é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnica, devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram **e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível,** mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Vale frisar, que **o Acórdão nº 534/2016 – Plenário do Tribunal de Contas da União reiterou a licitude da Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional**. Isso porque, segundo a conclusão firmada, *"embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes,* ***profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada".***

Portanto, com base nesses precedentes jurisprudenciais, entendemos a necessidade de exigir quantitativos mínimos para fins de qualificação técnico-profissional e excluir a necessidade de atestado técnico-operacional, especificamente para o **lote 04**, aí, sim, a Administração entregará a melhor solução para o **lote 04** do certame em baila, possibilitando a participação de empresas recém constituídas e ampliando ao máximo a competitividade, até porque, tais empresas deverão comprovar que possuem responsáveis técnicos de acordo com os quantitativos mínimos exigidos no edital.

IV - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, a manutenção da dicção do subitem 8.12.2.2., letra "a", para o **lote 04** do edital apenas restringi a competitividade no certame, causando prejuízo ao erário, assim por acreditar que Administração pode rever seus atos a qualquer tempo de modo a manter a legalidade do processo, vem, este Impugnante, requerer o conhecimento do pedido de impugnação, em sua totalidade, para:

a) **LIMINARMENTE, que seja deferida a suspenção do certame em relação ao lote 04**, por estar devidamente motivada e presentes as razões de interesse público, bem como presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris,* **com arrimo no art. 109, § 2º, da Lei nº 8.666/93**;

b) **NO MÉRITO, que seja julgado totalmente procedente a presente impugnação,** a fim de sejam realizadas as adequações necessárias possibilitando a ampliação da competitividade do **lote 04**, da seguinte forma:

b.1) excluir o subitem 8.12.2.2., letra "a", do edital referente, exclusivamente, ao lote 04, pois, conforme exposto, tal exigência combinada com o subitem 8.13., letra "a" do edital, se encontram completamente desalinhados com a Carta Magna e com a Lei nº 8.666/93, causando a diminuição de competitividade de tal lote do presente certame;

b.2) incluir no subitem 8.12.1.1., letra "c", do ato convocatório, que a Certidão de Acervo Técnico – CAT do profissional (atestado de capacidade técnico-profissional) vinculado a empresa licitante participante do lote 04 comprove os quantitativos mínimos de 50% (cinquenta por cento) considerados satisfatórios pela SEMINFRA dos itens de maior relevância, conforme preconiza a jurisprudência do TCU;

b.3) incluir a garantia de que a empresa licitante participante do lote 04 dispõe de todo os equipamentos/máquinas necessários à perfeita execução dos serviços objeto do lote 04;

b.3) após realizadas as adequações, **que seja publicada nova data para realização do certame referente ao lote 04, devendo ser respeitado o mesmo prazo de publicidade das publicações anteriores.**

c) por derradeiro, considerando o caráter eminentemente jurídico dos argumentos aqui delineados, requer, ainda, que seja, necessariamente, interpelado o órgão de assessoria jurídica desta Instituição para se manifestar sobre o objeto desta impugnação.

Nestes termos, pede deferimento.

Maceió, 26 de dezembro de 2022.

NACIONAL CONSTRUÇÕES LTDA.
Soraya Araújo Batista - Sócia
CPF/MF nº 684.516.957-87