

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SALTO DO JACUÍ/RS.

Ref. Pregão Presencial 001/2023 do município de Salto do Jacuí/RS.

Diego Vieira (MEI), inscrito no CNPJ nº 40.307.942/0001-31, com sede à Rua Umbuzeiro, 332, Cx Postal 40, bairro São Caetano, na cidade de Arroio do Meio/RS, CEP.:95.940-000, neste ato representada por Diego Vieira, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF/MF nº 743.745.910-87, residente e domiciliado à Rua Umbuzeiro, 332, Cx Postal 40, bairro São Caetano, na cidade de Arroio do Meio/RS, CEP.:95.940-000, com endereço eletrônico: diego.vieira@dgoengenharia.com, vem, respeitosamente, interpor tempestivamente, a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do processo licitatório Pregão Presencial Nº 001/2023 do município de SALTO DO JACUÍ/RS, com fulcro no art. 41, §2.º da L. 8.666/1993, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

DA TEMPESTIVIDADE

Comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para 06/02/2023, sendo, portanto, cumprido o prazo

pretérito de 02 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2.º da L. 8.666/93, bem como item 15.2 do edital do pregão em referência.

DO OBJETO DA LICITAÇÃO

O Pregão em referência tem por objeto a "Contratação de empresa especializada em Prestação de Serviços elétricos para retirada de 1540 pontos de iluminação pública e colocação de novos 1540 pontos de iluminação pública em LED - descrição conforme anexo I".

A presente impugnação aponta vícios no instrumento convocatório por serem contrários as disposições da Lei Federal nº 8.666/1993 (com alterações posteriores) e na Lei Federal n.º 10.520/2002, e principalmente por restringirem a competitividade, condição esta essencial para a validade de qualquer procedimento licitatório.

DOS VÍCIOS

No item 8.8, alíneas D, K e L, encontram-se os requisitos para qualificação técnica eivados de ilegalidade, *in verbis*:

d) Apresentar 2 atestados de capacidade técnica de execução de prestação de serviços de iluminação pública para órgãos públicos, serviço estes, já concluídos e compatíveis com o presente objeto desta licitação.

[...]

k) Declaração emitida pela Licitante, que possui caminhão com cesto para a troca de equipamento, veículo este em nome da empresa licitante, sendo vedada a sua terceirização;

l) Declaração da empresa Licitante, que a sede da empresa fica em até 100 Km da cidade de Salto do Jacuí/ RS, o qual em necessidade de reparos possa vir imediatamente realizar o conserto necessário, sendo vedada a terceirização dos serviços.

[...]

É inegável a restrição da competitividade, bem como a intenção de direcioná-la.

A lei 8.666/93, em seu art.3º, parágrafo 1º, inciso I, veda “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”.

Se a Administração possui discricionariedade para estabelecer exigências em razão da sua necessidade concreta, por outro lado, o licitante deve alertá-la de que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal dispõe que as exigências devem se limitar àquelas “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

A exigência de prestação de serviço a órgão público não se presta a demonstrar a capacidade técnica, mas tão somente a restringir as participantes do certame.

Os órgãos públicos formam a estrutura do Estado, mas não têm personalidade jurídica, sendo impossível que emitam atestados como tomadores de serviços.

Marcello Caetano (Manual de direito administrativo, 1965, pág. 154) definiu os órgãos públicos nos seguintes termos:

Órgão é o elemento da pessoa coletiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a ser exercido pelo indivíduo ou pelo colégio dos indivíduos que nele estiverem providos, com o objetivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa coletiva.

A legislação coíbe quaisquer restrições que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

Ainda, o artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 8.666/93, preconiza:

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. (grifo nosso).

Nota-se que é irrefutável a vedação do disposto na alínea L do certame.

A Carta Magna consagrou alguns princípios norteadores da administração pública, conforme o explicitado no art. 37, caput:

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: [...]

O doutrinador Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade que:

Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo. (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

A livre competição é respaldada no princípio consagrado da isonomia, resultando na proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ou seja, a disputa é fundamental ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório.

Neste sentido, é firmado o entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, através de sua jurisprudência:

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de 3 interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de

competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008).

O TCU já esclareceu: Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade.

Destaca-se que a restrição de competição é crime previsto no art. 90 da Lei 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A esse respeito o STJ se posicionou no seguinte sentido:

Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 4 8.666/93 ("Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame. (STJ, HC 45.127/MG, julgado em 25/02/2008).

Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à

Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

Ainda, em dissonância ao todo exposto, tem-se a exigência da licitante possuir caminhão com cesto, sendo vedada a sua terceirização. No entanto, não tendo sido demonstrada a necessidade técnica e econômica do fornecimento através de uma empresa sem a possibilidade de locação de caminhão, observa-se a imposição de uma restrição injustificada à competitividade, considerada a manifesta limitação à participação de qualquer empresa que não disponha de acervo patrimonial para atender às exigências indicadas.

É imperioso a diferenciação de terceirização e locação de equipamentos. Terceirizar é quando uma empresa ganhadora da licitação contrata outra, delegando a responsabilidade, inclusive. Por sua vez, a locação de equipamento envolve uma pessoa, proprietária do equipamento a ser alugado e outra que utilizará durante um determinado período de tempo. Assim, a locação não transfere responsabilidades.

Desta forma, é forçosa a possibilidade de participação das empresas através da contratação, não só para alcançar o menor preço para o objeto de contrato como também para se garantir a transparência, a objetividade do julgamento das propostas e, principalmente, a competitividade.

O art. 72 da Lei 8.666/93 permite, inclusive subcontratação:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da

obra, serviço ou **fornecimento**, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração. (grifo nosso).

Assim, pugna-se pelo aditamento ao edital do pregão presencial 001/2023 para que atenda a legislação pertinente de maneira clara e coerente, conforme as condições técnicas específicas do objeto de contratação.

DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a correção necessária do ato convocatório para que se afaste as ilegalidades presentes no item 8.8, alíneas D, K e L.

Termos em que,
Pede e aguarda deferimento.

Arroio do Meio, 01 de fevereiro de 2023.

**DIEGO
VIERIA:4030
7942000131**

Assinado de forma
digital por DIEGO
VIERIA:403079420001
31
Dados: 2023.01.31
18:55:17 -03'00'

Diego Vieira