

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO, DESTE,

CONSÓRCIO DE SAÚDE E DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO NOROESTE DE MINAS.

EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 012/2021

A Agência Idex – Soluções Tecnológicas e Digitais com sede na cidade de Unai – MG, à Rua Cachoeira, 143, apto 203 – CEP 38.610-051, inscrição no CNPJ/MF 34.552.975/0001-44, Fone/Fax: (38)99968-2959, e-mail: suporte@agenciaidex.com.br por intermédio de seu representante legal **André Luiz Alves de Sousa**, portador do CPF nº 011.803.406-55 vem à presença de V. Exa., para, com fundamento no artigo 41, §2o, da Lei no. 8.666/93, apresentar diante das razões de fato e de direito adiante explicitadas.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

1. Preliminarmente, é de se assinalar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que a data marcada para a sessão de abertura da licitação é 19/10/2021, e hoje é dia 15/10/2021, portanto, antes da data de abertura das propostas, consoante o disposto no artigo 41, §2o, da Lei no. 8.666/93, como segue:

“Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência [...]”.

DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA E AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

2. O princípio da isonomia tem fundamento no art. 5o da Constituição Federal e está preceituado no art.3o da Lei no. 8.666/93 cujo teor transcreve abaixo:

“Art.3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a 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;

3. A seguir, nos motivos da impugnação perceber-se-á claramente a não observância dos referidos princípios, pois as exigências contidas nos editais de licitação devem ser isonômicas, garantindo a participação de todas as empresas que têm real condição de fornecimento, e serem razoáveis e proporcionais ao objeto licitado, além de que a impugnação interposta em 06/10/2020 não teve resposta ou esclarecimentos, um claro atraso ou ausência de respostas, contrariando assim o disposto no Artigo 12, parágrafo 1º. do Decreto n. 3.555/2000 no caso da modalidade específica de Pregão e art. 41, parágrafos 1º. e 2º. da Lei 8.666/93, quando se tratar das demais modalidades de licitação.

DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

4. Nossa empresa, vem apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital do pregão presencial **012/2021**, referente a contratação exclusiva de empresa ME, MEI e EPP, conforme determina o inciso I do art. 48 da LC 123/06. Especializada para a prestação de

serviços de implantação de suporte técnico, manutenção e direito de uso do sistema ICONSORCIO – MODULO REGULAÇÃO + FATURAMENTO + TRANSPORTE.

5. O referido edital no item 7.2.4 – Qualificação Técnica, determina o mínimo de 02 (dois) atestados de capacidade técnica, comprovando a execução anterior do objeto compatível com aquele descrito no edital.

6. Ocorre, que a exigência de, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais.

7. O § 5º do artigo 30 da Lei 8666/93 regra que:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (negritei)

8. A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

9. Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que “Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.” (grifo nosso)

10. Ademais, o particular pode em apenas um contrato ter executado objeto idêntico ou até superior a do objeto licitado, em que apenas este atestado já seria suficiente para demonstrar a capacidade da empresa.

11. Acerca do assunto, o professor Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

“não é admissível a exigência de número *mínimo*, ou *máximo*, ou mesmo *certo*, de atestados de capacitação técnica” (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2008. p. 377).

12. O Tribunal de Contas da União vem traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

“[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestado de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]” (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

“[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...]” (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário)

Contratação de projetos de obra pública: 1 – É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos

Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter “quantitativos mínimos de serviços de elaboração de

projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²”. Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que “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”. Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m², que é “bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação”. Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que “abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, 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”. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.

13. No mesmo sentido foram os julgados:

Processo n.º TC- 016.123/2006-0. Acórdão n.º 2302/2006 – Plenário

Processo n.º TC- 014.947/2005-9. Acórdão n.º 1871/2005 – Plenário

14. Por conseguinte a exigência estabelecida no diploma editalíssimo restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 1º o É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam 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;

15. Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“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” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

16. Enfatizando, ainda sob a ótica de exigência não prevista em lei, estipular quantidade de atestados de capacidade técnica para a apresentação é totalmente ilegal. Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração tem que analisar única e tão somente 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. Contudo não determina a quantidade de atestados que podem exigir.

17. Conclui-se com isso, que a exigência de quantidade mínima de atestados, além de não ser razoável, fere o preceito constitucional da isonomia, porquanto desigualdade indevidamente concorrentes que possuem as mesmas condições de qualificação técnica e podem ofertar melhor técnica e preço.

18. Sendo assim, a administração pública não pode exigir nada diferente. E exigir quantidade de atestados de capacidade técnica fere diretamente o caráter competitivo do certame, o que em hipótese alguma pode se admitir.

19. Ademais, há de se ressaltar que tal entendimento é pacificado ainda pelo próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG, que esclarece objetivamente que a exigência na habilitação de dois atestados de qualificação técnica leva à restrição do caráter competitivo do certame. Vejamos:

Atestados de qualificação técnica.] [...] [a exigência na habilitação] de dois atestados de qualificação técnica [...] levou à restrição do caráter competitivo do certame. [...] do art. 37, XXI, da Constituição da República e do art. 3º, §1º, I, da Lei de Licitações, depreende-se a impossibilidade de serem feitas exigências imotivadas a serem observadas pelos particulares interessados no certame. [...] as regras previstas na Lei n. 8.666/93 (art. 30, §1º, I e §5º, c/c art. 3º, §1º, I) nos mostram que o Poder Público não pode prever no edital a obrigatoriedade na apresentação de um número mínimo de atestados. [...] a Administração, ao tecer exigências de qualificação técnica, deve ater-se às suficientes e necessárias para a execução do objeto em licitação. [...] O que está em exame é a aptidão do licitante em executar o objeto semelhante ao da licitação e não quantas vezes já executou objetos semelhantes. [...] o instrumento convocatório não pode estabelecer o número de atestados a serem apresentados. Se um único documento for capaz de comprovar que o particular já executou contrato com características análogas ao objeto

licitado, não há porque exigir dois ou mais atestados para a habilitação do participante neste quesito. [Licitação n. 431.587. Rel. Conselheiro Simão Pedro.

20. Diante de todo o exposto, tem-se patente e latente a ilegalidade da cláusula do edital, uma vez que afronta a Lei de Licitações, que veda expressamente a exigência de quantitativos mínimos e máximos para comprovação da capacidade técnica, e a quantidade mínima de atestados, além de não ser razoável, fere o preceito constitucional da isonomia, porquanto desigualdade indevidamente concorrentes que possuem as mesmas condições de qualificação técnica.

DO PEDIDO

21. Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO recebida e julgada PROCEDENTE, com efeitos para:

a) Declarar-se nulas as disposições editalícias, ora atacadas, pelos próprios fundamentos jurídicos apresentados supra retirando a exigência mínima de atestados de capacidade técnica;

b) Determinar nova publicação do edital, reabrindo-se o prazo legal, conforme § 4º, do art. 21, da lei nº 8666/93;

c) Por fim, que seja respondida a presente impugnação no prazo previsto na lei 8.666/93.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Unaí/MG, 15 de outubro de 2021.