

**A PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS - SC, POR INTERMÉDIO DA
DIRETORIA DE COMPRAS**

Pregão Presencial n.º 18/2015

Processo licitatório n.º 29/2015

ASKEIN EQUIPAMENTOS LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 76.344.795/0001-17, com sede localizada na Rua Mario Romanini, n.º 451-E, Bairro Belvedere, Chapecó/SC, por seu administrador, Vinicius Bracht Malagutti, CPF n.º 005.737.909-22, comparece de forma respeitosa a Vossas Senhorias, para com fundamento no art. 12 do Dec. 3.555/00, c/c item 12 do instrumento convocatório, interpor a seguinte

IMPUGNAÇÃO

Em face do **edital licitatório identificado como Pregão Presencial n.º 18/2015**, processo licitatório n.º 29/2015, desta Prefeitura Municipal de Bom Jesus, Estado de Santa Catarina, o que faz pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

1 Dos fatos

A impugnante é pessoa jurídica que tem sua finalidade social voltada para atender o objeto licitado por esta nobre Administração Pública através do Edital de Pregão Presencial n.º 18/2015, motivo pelo qual deseja participar do certame e, ao fim, contratar com a Administração através da apresentação da proposta mais vantajosa.

Todavia, da análise detida dos requisitos fixados no edital para habilitação dos licitantes, especificamente aqueles relacionados nos subitens da alínea *r*, do item 6.1 do edital,

a impugnante pode constatar que aquela relação afronta a legislação em vigor, pois extrapolam o elenco máximo de documentos exigidos pela redação do artigo 30 da Lei 8.666/93 e atentam contra o interesse público da administração em contratar com a proposta mais vantajosa na medida que limitam de forma ilícita o número de participantes no certame, sem haver justo motivo para tanto, prejudicando com isso o caráter competitivo do pleito.

Prova maior de que aludidas exigências servem exclusivamente para restringir o caráter competitivo do certame, pode ser observada pela redação da alínea s, do item 6.1 do edital, que exige dos licitantes, *cópia autenticada de Laudo Técnico de Durabilidade e Resistência emitido por Profissional devidamente credenciado ao Conselho Regional Competente*. Ora, se um laudo técnico de durabilidade e resistência já é exigido dos licitantes, não há razão nenhuma de requerer outros laudos referentes as conformidades das NBR's descritas na alínea r do item 6.1 do Edital. Isso porque, aludidas NBR's referem-se a procedimentos **não necessariamente vinculados ao processo de construção e pintura dos equipamentos de ginástica licitados**.

Assim, a manutenção de aludidas exigências atua no certame unicamente com o fim de direcionar o objeto licitado a uma determinada empresa, violando o direito e toda a principiologia do processo licitatório, bem como a legalidade, além de atentar ao seu objetivo que é contratar com a melhor proposta.

Não menos importante, acusamos que a fixação das exigências relacionadas nos subitens da alínea r do item 6.1 do edital, afronta a redação do art. 3.º, incisos I e III da Lei 10.520/02, eis que nos autos do processo licitatório não se encontram as justificativas técnicas exigidas pela Lei do Pregão para fundamentar a imprescindibilidade dos itens impugnados. Essa falta, inclusive, prejudica o direito dos licitantes exercerem de forma plena o direito a ampla defesa, eis que não é possível compreender com exatidão os motivos que levaram a Administração a fazer tal inclusão.

Por essas razões, pugnamos pela retificação do edital, fazendo-se suprimir todas as exigências constantes nos subitens da alínea r do item 6.1 do edital, sob pena de afronta ao direito líquido e certo da licitante participar de um processo licitatório respeitoso à Lei 8.666/95 e à Lei 10.520/02.

2 Do direito

Em que pese a Administração dispor de autonomia e discricionabilidade para escolher o objeto da licitação e o momento temporal para sua contratação, o processo licitatório é atividade **plenamente vinculada**, devendo a Administração Pública e seus funcionários/servidores submeterem-se às disposições legais da norma aplicável. Outrossim, o processo licitatório tem por finalidade assegurar o maior número possível de licitantes, de forma a permitir que a Administração contrate com a proposta mais vantajosa.

Destá forma, a **Lei 8.666/93**, que institui e regulamenta a modalidade de licitação em comento, determina em seu **art. 27** que para a habilitação dos licitantes somente ser-lhes-á exigido documentos atinentes a sua qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, de regularidade fiscal e trabalhista, bem como do cumprimento ao disposto no inciso XXXIII, do art. 7.º, da CF¹. Não suficiente, a Lei de Licitações utilizou os seus artigos 28 a 31, para especificar quais são os documentos máximos que a Administração poderá exigir para realizar as comprovações necessárias.

Nesse tocante, como as exigências impugnadas referem-se aos documentos comprobatórios da qualificação técnica dos licitantes, trazemos a lume a redação do art. 30 da Lei 8.666/93, o qual esclarece o rol de documentos máximos exigíveis dos licitantes:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica LIMITAR-

SE-A a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

¹ Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I - habilitação jurídica; II - qualificação técnica; III - qualificação econômico-financeira; IV - regularidade fiscal e trabalhista; V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. (grifo nosso)

Como se **LÊ** no texto da lei, a documentação relativa à qualificação técnica **limita-se** àquele rol disposto na norma, e que por algum motivo, neste processo, nem mesmo um Atestado de Capacidade Técnica com registro/acervo no CREA é exigido. Sendo, portanto, ilícita as exigências feitas por esta Administração no bojo do item 6, subitem 6.1, alínea r do Edital.

Com a procedência que talvez não nos seja dispendida **MARÇAL JUSTEN FILHO** ensina sobre o elenco máximo de documentos exigíveis:

“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.”²

Essa interpretação já foi decidida pelo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, quando examinando questão específica à qualificação econômica determinou que **“não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93”** (REsp n.º 402.711/SP, in DJ de 19/08/2002). Interpretação, que pelos seus fundamentos, é extensível a todos dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação, muito embora estejam eles camuflados em outras partes do instrumento convocatório³.

Não suficiente, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, em julgamento plenário, decidiu:

² JUSTEN FILHO. Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 386.

³ *Op cit.* p. 386

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA DO REPRESENTADO. APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVAS. LICITAÇÃO SUSPensa POR INICIATIVA DO PRÓPRIO ÓRGÃO. NEGATIVA DO PROVIMENTO CAUTELAR. EXAME DO MÉRITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EXPEDIÇÃO DE DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. No instrumento convocatório, só podem ser formuladas exigências de qualificação técnica que encontrem respaldo em lei (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei n.º 8.666/93), e desde que se revelem, no caso concreto, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição Federal de 1988). 2. O art. 30 da Lei n.º 8.666/93 enumera os documentos que podem ser exigidos para fim de comprovação da qualificação técnica das licitantes, entre os quais não se incluem certificados de qualidade. (TCU – Acórdão n.º 392/2011 - Plenário, Processo n.º 033.876/2010-0, Número Interno do Documento: AC-0392-05/11-P, Rel. Min. José Jorge, julgado na sessão de 16/02/2011, publicado no DOU de 23/02/2011, grifo nosso)

Desta forma, resta comprovado que as exigências realizadas na alínea r do subitem 6.1 do Edital são ilícitas. Senão vejamos o que requer aludido item:

r) Os licitantes deverão apresentar certificados do fabricante dos equipamentos de conformidade e/ou laudos emitidos por laboratório acreditado pelo INMETRO comprovando que os materiais utilizados na fabricação dos equipamentos, hora licitados, estão em conformidade com as seguintes Normas Técnicas da ABNT:

- NBR 7399:2009 Produto de aço ou ferro fundido galvanizado por imersão a quente Verificação da espessura do revestimento por processo não destrutivo;

- NBR 7397:2007 – Produto de aço ou ferro fundido revestido de zinco por imersão quente - Determinação da massa do revestimento por unidade de área, Atestado com resultado deno mínimo 300g/m²;
- NBR 7398:2009 – Produto de aço ou ferro fundido galvanizado por imersão a quente– Verificação da aderência do revestimento;
- NBR 7400:1990 Produto de aço ou ferro fundido galvanizado por imersão a quenteVerificação da uniformidade do revestimento;
- NBR 6323 – Determinação da massa de revestimento e uniformidade dorevestimento;
- NBR NM 87:00 – Aço carbono e ligados para construção mecânica – Designação ecomposição química;
- NBR 8094:1983 – Material Metálico revestido e não revestido Corrosão porexposição à névoa salina, atestado com no mínimo de 1000 horas sem presença de empolamento ou ferrugem;
- NBR 9209:1986 – Preparação de superfícies para pintura processo de fosfatização, atestado com no mínimo 1,27g/m²;
- NBR 10443:2008; Tintas e Vernizes – Determinação da espessura da película secasobre superfícies rugosas;
- NBR 11003:2010 – Tintas – Determinação da Aderência;

Como pode ser constatado, aludidos documentos não possuem previsão legal de exigibilidade, não possuindo outra função senão a de restringir o número de licitantes a participar do certame, **beneficiando de forma ilícita** aquele que cumpre com os requisitos abusivos e, possibilitando a ocorrência de prejuízo ao erário público pela contratação do objeto licitado acima do valor de mercado. Tudo vindo a afrontar a legalidade, o interesse público, a moralidade administrativa e os princípios e objetivos do processo licitatório.

2.1 Da irrazoabilidade das exigências

Além de ilícitas, as exigências dispostas no alínea **r** do subitem **6.1** do Edital, são desarrazoadas, não possuindo a menor relevância para a Administração e para o objeto licitado em decorrência da redação da exigência da alínea **s** do mesmo subitem do instrumento convocatório.

Determina a alínea s:

s) Cópia autenticada de Laudo Técnico de Durabilidade e Resistência emitido por Profissional devidamente credenciado ao Conselho Regional Competente;

Ora, se já é exigido dos licitantes laudo técnico comprobatório da durabilidade e resistência dos equipamentos firmado por profissional devidamente credenciado no conselho regional, não há razão em exigir os documentos impugnados que por demais específicos acabam restringindo o caráter competitivo do certame e o direcionando para alguma empresa que por qualquer razão possui aludidos documentos.

Assim, também por essa razão pugnamos pela retificação do edital para suprimir as exigências da alínea r do subitem 6.1

2.2 Da violação ao art. 3.º, III da Lei 10.520/02

De acordo com o art. 3.º, I, da Lei 10.520/02⁴, compete à Administração, antes de lançar o edital de pregão, definir o seu objeto, as exigências de habilitação dos licitantes, os critérios de aceitação das propostas, as sanções e as cláusulas do contrato, **havendo tudo de ser devidamente justificado nos autos do processo administrativo**. Tal justificativa é grande relevância, tanto para a validade jurídica do certame, *afinal trata-se de ato vinculado*, quanto para se definir os critérios objetivos de julgamento. Além do que, o dever de justificar as exigências que constarão no instrumento convocatório é determinação expressa contida no inciso III, do art. 3.º, da Lei 10.520/02, *in verbis*:

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (grifo nosso)

⁴Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

Desta feita é exigível que as disposições do edital, além de serem previamente justificadas, **venham acompanhadas dos indispensáveis elementos técnicos sobre as quais se apoiarem as exigências.**

Assim, em prol da estrita legalidade exigida do ato vinculado, circunstancia que certamente pactuamos com esta Administração, verificamos que a exigência para que os licitantes apresentem laudos emitidos por laboratório acreditados, pelo INMETRO comprovando que os materiais utilizados na fabricação dos equipamentos estão em conformidade com aquela relação de NBR's descritas na alínea r do subitem 6.1 do edital careceu da indispensável justificação na fase preparatória, bem como da indicação dos elementos técnicos a que esta Administração se apoia. De modo que haverão tais exigências de serem suprimidas do edital, sob pena de afronta à legalidade. Até porque, o seu único resultado no processo é cercear a competitividade, acabando por direcionar o objeto a uma empresa específica.

2.3 Da responsabilidade penal

Como se viu, a exigência dos documentos previstos no item 6, subitem 6.1, alínea r do Edital importa em obrigação não amparada pela Lei e que sem sombras de dúvida enseja prejuízos aos objetivos da licitação afinal **restringe o caráter competitivo do procedimento licitatório**, eis que de forma ilícita limita o número de participantes no feito beneficiando apenas aquele que cumpriu com as exigências arbitrárias. Com isso viola-se o interesse público de contratar com a melhor proposta. Fato este que consubstancia o tipo penal 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.

Portanto, dada a probidade e respeito à legislação em vigor que esta Administração sempre demonstrou, requeremos que seja o edital reformado, com o fim de subtrair as exigências impugnadas.

2.4 Do ato de IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Diante dos fatos noticiados neste recurso, resta demonstrado que a Administração Pública comete grave afronta ao princípio da legalidade, eis que exige dos licitantes documentos cuja exigibilidade não possui previsão legal, limitando de forma ilícita o número de participantes no certame e com isso afronta o interesse público de contratar com a melhor proposta. Fato este que vem a ensejar prejuízo ao erário público. Assim, a não correção das ilicitudes do edital (princípio da autotutela) **importa aos servidores e agentes** que do processo licitatório participarem as responsabilidades decorrentes da **Lei de Improbidade Administrativa** (Lei n.º 8.429/92), mormente quanto as conduta ilegais prevista no seu art. 10, inciso VIII ou art. 11.

Vejamos:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) VIII - **frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente**; (grifo nosso)

E:

Art. 11. **Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições**, e notadamente:

Embora estejamos certos de que as ilicitudes verificadas neste edital serão reparadas pela Administração, temos de anotar que as mesmas se tratam de graves afrontas ao processo licitatório, cuja manutenção pode trazer sérios prejuízos ao erário público, fato este que repercute na responsabilidade dos administradores perante a Lei de Improbidade Administrativa, a qual traz sanções gravosas aos administradores públicos (art. 12 da Lei 8.429/92⁵).

3 Dos pedidos

Diante do exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente impugnação, com os documentos que a acompanham;
- b) Seja o Edital de Pregão Presencial n.º 18/2015 reformado, para excluir as exigências constantes do item 6, subitem 6.1, alínea r, as quais não encontram suporte legal para serem exigidas pela Administração, tudo pelas razões acima expostas;
- c) Seja incluída a exigência de comprovação da capacitação técnica do licitante mediante apresentação de Atestado de Capacidade Técnica com acervo no CREA;
- d) Pretende-se provar o alegado através de todos os meios de prova, admitidos em direito.

Nestes termos,

⁵Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Pedimos deferimento.

Chapecó/SC, 19 de maio de 2015.



ASKEIN EQUIPAMENTOS LTDA EPP

PROTOCOLADO EM 22/05/2015
Rúbrica do Responsável
Tom Jesus - S.C