

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SETOR DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOM JESUS/SC.

A EMPRESA ZL 10 ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO EIRELI - EPP, inscrita no CNPJ nº 26.876.182/0001-52, com endereço na Av. Martins Piaseski, 79, sala 02, Centro, Descanso/SC, CEP 89910-000, por intermédio de seu representante, vêm, respeitosamente, com fundamento no **Artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993**, interpor

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO
PREGÃO PRESENCIAL N.21/2023
PROCESSO ADMINISTRATIVO 105/2023**

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

DO DIREITO

I. DO PRAZO LEGAL PARA JULGAMENTO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

O Artigo 41 da [Lei de Licitações](#) – Lei nº 8.666/1993 prevê em seu § 2º o prazo legal para interposição da impugnação pelo licitante, in verbis:

“Artigo 41.

...

§ 2º - 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, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. “

Assim podemos ver que a legislação é omissa em afirmar o prazo de julgamento desta impugnação realizada pelo licitante acima qualificado, devendo ser aplicado o prazo previsto no parágrafo anterior quando for impugnada por qualquer cidadão que assim dispõe:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. (grifo acrescentado)

Assim podemos verificar que o prazo para impugnar os recursos, sendo a parte interessada **licitante** é de dois dias úteis antes da abertura das propostas.

Portanto, sendo apresentado na data de hoje (18/12/2023), o recurso é tempestivo e deve ser recebida pelo pregoeiro oficial e sua equipe para que, na forma da lei, seja admitida e processada para ao final ser julgada procedente, nos termos que seguem.

II - DOS FATOS

- DA EXIGÊNCIA DE ANO/MÁQUINA

Foi publicado o Edital do Pregão Presencial n. 21/2023, pela Prefeitura Municipal de Bom Jesus/SC, tendo como objeto de contratação:

“Objeto...: a futura e eventual contratação de empresa para prestação de 1.500h de serviços de Motoniveladora com lâmina e escarificador, peso mínimo de 15ton, com fornecimento de operador e combustível, de acordo com a necessidade do município e conforme especificações constantes no termo de referência, anexo ao edital.

E ano item 6.1, alínea m:

“alínea m: Comprovação por meio de documento que o equipamento a ser utilizado no objeto do contrato possui no **máximo 5 (cinco) anos de uso**, ou seja, que seu ano de fabricação seja de 2018 acima;

Bem como dispôs ainda:

“o) A proponente interessada deverá apresentar acervo técnico devidamente registrado no CREA, condizente com o objeto de no mínimo 50% do exigido, ou seja, de 750h de serviços (terraplenagem, recuperação de estradas, etc)”

A empresa impugnante tem interesse em participar do certame, dispõe dos bens conforme determinado no objeto do edital de licitação, exceto pelo ano exigido das máquinas.

Pela prática comprovada de outros serviços executados pela impugnante sabe-se que para o objeto da licitação não se exige para seu fiel e bem cumprimento que as

ZL 10 ENGENHARIA E CONTRUÇÃO EIRELI - EPP.

AV. Martin Piaseski, 79 Sala 02 - Centro - CEP 89.810-000 - Descanso (SC)

CNPJ 26.876.182/0001-52 - Fone/Fax: (049)3623-0977- 99836-3669

empresazl10@yahoo.com



Engenharia e Construção

máquinas necessariamente tenham em média 10 a 12 anos de uso, desde que o serviço seja bem feito/prestado e as máquinas CONSERVADAS E COM MANTENÇÃO PERIÓDICA, em nada prejudica o serviço a ser prestado, pois não perdem em nada a qualidade.

Assim, o termo de referência do edital que exige que as "máquinas tenham fabricação não superior a 05 anos ofende **o caráter competitivo do certame**.

Analisando as referidas exigências de ano máquina, encontramos indícios que levam a concluir que as descrições acima acabam prejudicando o processo licitatório, pois contém exigências não contemplada pela legislação.

Além do que tal exigência não favorece **o princípio da melhor oferta**. No caso, a Administração deixou de demonstrar, de fato, o porquê da exigência de ano máquina (menos de 5 anos de uso) ou mesmo demonstrar que as especificações técnicas exigidas atendam as finalidades essenciais do procedimento licitatório, quais sejam, a obtenção da melhor vantagem econômica, com a garantia de que todos os interessados aptos a participarem da disputa em igualdade de condições.

O que se demonstra até agora é que referidas exigências são na verdade fatores restritivos a participar do certame, a opção do administrador não pode se sustentar, devendo o conjunto das especificações técnicas serem revistos, a título de bem garantir a satisfação do interesse público almejado, sem prejuízo, no entanto, da observância do princípio da ampla competitividade.

Note-se que exigir equipamentos com **no mínimo 10 anos de uso** ampliaria a participação na licitação, bem como não prejudiciaria o serviço, pois uma máquina ano 2018 e outra 2014 em perfeitas condições em nada difere ou prejudica o serviço a ser realizado. Por conta disto, há de ser observado o disposto na Lei 8666/93 no que diz respeito às exigências excessivas.

A Lei 8666/93 visando a ampliação do número de ofertas, de modo a facilitar a obtenção da proposta mais vantajosa, não permite a inclusão de condições que restrinjam o caráter competitivo do certame.

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.

ZL 10 ENGENHARIA E CONTRUÇÃO EIRELI - EPP.

AV. Martin Piaseski, 79 Sala 02 - Centro - CEP 89.810-000 - Descanso (SC)

CNPJ 26.876.182/0001-52 - Fone/Fax: (049)3623-0977- 99836-3669

empresazl10@yahoo.com

§ 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;

Assim também prevê a Lei federal nº 10520/02, que trata especificamente do pregão, em seu artigo 3º, inciso II:

Art.3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias limitem a competição;

O art. 3º merece destaque porque estabelece os princípios norteadores de toda a licitação, ou seja, aqueles basilares ao espírito da Lei. Primando pela não discriminação entre os concorrentes.

Nesse diapasão, Marçal Justen Filho, acerca dos vícios do ato convocatório e o princípio da isonomia discorre frisando que:

“A nulidade por excesso se dará quando a regulação contiver cláusulas incompatíveis com lei, incapazes de assegurar a seleção da proposta mais vantajosa ou ofensiva da isonomia.

O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando:

- estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação;
- prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração Pública;
- Impõe requisitos desproporcionados com as necessidades da futura contratação;
- Adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais”.

Desse entendimento não destoam o Tribunal de Contas da União, senão vejamos: Acordam os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em:

(...)

ZL 10 ENGENHARIA E CONTRUÇÃO EIRELI - EPP.

AV. Martin Piaseski, 79 Sala 02 - Centro - CEP 89.810-000 - Descanso (SC)

CNPJ 26.876.182/0001-52 - Fone/Fax: (049)3623-0977- 99836-3669

empresazl10@yahoo.com

observe, rigorosamente, o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, limitando-se a efetuar restrições a produtos e/ou serviços quando essas sejam imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, as quais devem ser amparadas em justificativa de ordem técnica.

Da lição do mestre Marçal Justen Filho temos: “É certo que não pode a administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação da disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p.335).

O próprio legislador estabeleceu que o caráter competitivo constitui um princípio essencial da licitação, sem o qual a seleção da proposta mais vantajosa estará derradeiramente prejudicada. A competitividade, desde modo, é essencial à lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação.

Logo, verifica-se não ser razoável a exigência editalícia impugnada, pois representa o impedimento de participação da impugnante e outros possíveis competidores, o que configura em afronta ao princípio da ampla concorrência.

Pedimos vênias para anexar extratos de decisões do TCU acerca da proibição de serem lançadas exigências restritivas a competitividade em editais de licitação:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”.

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Por tal razão, a **exigência restritiva** aqui exposta sequer deveria ter constado no edital, pois obstrui a participação da impugnante e empresas concorrentes, impedindo a competitividade e, conseqüentemente, desperdiçar propostas mais vantajosas à Administração Pública.

Destarte, ao manter o Edital na forma ora guerreada estará a administração pública assumindo o risco de seus atos, inclusive sujeito a representação junto ao Tribunal de Contas do Estado e a Procuradoria de Prefeitos, uma vez que exigir veículo com ano fabricação de 05 anos parece estar dando restringindo a participação no certame, sem qualquer justificativa.

Ademais, percebe-se que o referido pedido está em consonância com outros Acórdãos do TCU e também com a Súmula 272 do mesmo Tribunal:

“Súmula nº 272/2012 TCU: No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Neste sentido, acredita-se que as jurisprudências comentadas foram razoáveis e corretas, uma vez que permitem o equilíbrio de forças e a preservação da igualdade entre os licitantes. Exigir que as empresas concorrentes façam vultuosos investimentos **previamente ao certame**, é desproporcional e restritivo de competitividade.

Pelo exposto, o Impugnante requer desde já a reformulação do Edital, de forma que permita a participação do maior número de licitantes, excluindo-se a exigência de 05 anos de fabricação das máquinas, sob pena de afronta ao Princípio da Economicidade, com fulcro na Lei 8.666/93 e nas observações acima realizadas e que **passa a constar no mínimo 10 anos de uso.**

Impugna-se ainda a exigência de **acervo técnico de 50% do** serviço a ser executado, tendo em vista que é irregular essa exigência, exceto se houver justificativa plausível.

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Reconhecidamente, a competição entre possíveis interessados é princípio ínsito às licitações, pois somente viabilizá-la o Poder Público pode obter a proposta economicamente mais vantajosa, barateando, assim, os preços de suas obras e serviços. Ora, e exigência de "capacidade técnico-operacional", nos termos definidos no primeiro dos dispositivos supra, praticamente inviabiliza a consecução desse objetivo, pois segmenta, de forma incontornável, o universo dos prováveis competidores, na medida em que, embora possuindo corpo técnico de comprovada experiência, uma empresa somente se habilita a

ZL 10 ENGENHARIA E CONTRUÇÃO EIRELI - EPP.

AV. Martin Piaseski, 79 Sala 02 - Centro - CEP 89.810-000 - Descanso (SC)

CNPJ 26.876.182/0001-52 - Fone/Fax: (049)3623-0977- 99836-3669

empresazl10@yahoo.com



Engenharia e Construção

concorrer se comprovar já haver realizado obra ou serviço de complexidade técnica idêntica à que estiver sendo licitada

Portanto, exigir que o Licitante já tenha executado serviços equivalentes à 50% (cinquenta por cento) do objeto licitado, bem como exigir um único atestado técnico para comprovação das exigências indicadas, todas sob pena de inabilitação, são condições restritivas à participação do certame, representando afronta direta ao artigo 37, inciso XXI, da CRFB/88 e de forma reflexa aos artigos 30, 30 e 33 da Lei no 8.666/93.

Para que seja melhor compreendida a questão, é válida a transcrição dos dispositivos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

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; (...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Portanto, é ilegal a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional por meio de atestados ou certidões de experiência anterior, devendo tal comprovação ocorrer por meio de outros documentos que demonstrem que a licitante possui os requisitos materiais necessários à execução do objeto licitado ou que seja exigido o mínimo da quantidade de serviços prestados o que equivaleria a 10%.

- DA RESTRIÇÃO ILEGAL À COMPETITIVIDADE PELA EXIGÊNCIA DE RESTRIÇÃO IRRELEVANTE.

Assentes as premissas básicas que devem nortear a estipulação das regras licitatórias, fica evidente a ilegalidade do edital no que se refere a um dos aspectos mais essenciais da estipulação de regras licitatórias, qual seja, a especificação do objeto licitado. Como acima destacado, as exigências técnicas sucedidas no ato convocatório não encontram respaldo legal do parágrafo 1º, inc. I, art. 3º da Lei nº 8.666/93, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante.

ZL 10 ENGENHARIA E CONTRUÇÃO EIRELI - EPP.

AV. Martin Piaseski, 79 Sala 02 - Centro - CEP 89.810-000 - Descanso (SC)

CNPJ 26.876.182/0001-52 - Fone/Fax: (049)3623-0977- 99836-3669

empresazl10@yahoo.com

Ademais, em que pese o objeto licitado exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não implica em autonomia à Administração para consagrar restrição excessiva, **vez que esta deve atentar-se as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.**

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e também divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados.

Quanto à divulgação desses motivos, cabe mencionar específica orientação do TCU, segundo o qual, certas exigências quanto a capacidade técnica são ilegais, reiterando seu entendimento no sentido de que se consigne: No respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência, e demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implique restrição ao caráter competitivo do certame. Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei nº 8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, a solicitação editalícia de que as máquinas tenham 05 anos de fabricação, merece ser revista e afastada pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame, bem como a exigência de 50% do objeto (750 horas de serviços).

III - DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria o conhecimento desta impugnação, julgando-a totalmente procedente para retificar o termo de referência do edital e excluir o item que exige que as máquinas tenham 05 de fabricação para que passa a constar no mínimo 10 anos de uso e em perfeitas condições de uso (art. 6.1, alínea m);

Impugna-se ainda o item 6.1, alínea 'o', para que possa constar o mínimo de 10% de acervo técnico;

Nestes termos,
Aguarda Deferimento.

Chapecó, 18 de dezembro de 2023.

Empresa ZL 10
Engenharia Construção

ZL 10 ENGENHARIA E CONTRUÇÃO EIRELI - EPP.

AV. Martin Piaseski, 79 Sala 02 - Centro - CEP 89.810-000 - Descanso (SC)

CNPJ 26.876.182/0001-52 - Fone/Fax: (049)3623-0977- 99836-3669

empresazl10@yahoo.com