

IMPUGNAÇÃO AO PE nº 264/2021 - HELIWORKS MANUTENÇÃO, REPARO E OVERHAUL LTDA

Ter, 25/01/2022 22:22

Para: alfasupel@hotmail.com <alfasupel@hotmail.com>

Prezados,

Representando a empresa [REDACTED] venho, através desta mensagem, conforme previsto no item 3.1 do PE nº 264/2021 apresentar IMPUGNAÇÃO ao referido edital.

Em anexo segue a peça de impugnação assinada eletronicamente, procuração, última alteração contratual e documento do sócio para que produza seu devido efeito legal.

Solicitamos a confirmação do recebimento desta impugnação com documentos.

Atenciosamente,

[REDACTED]
contato abaixo.--

Att,

[REDACTED]

**AO EXMO. SR (A). PREGOEIRO (A) DA EQUIPE DE LICITAÇÕES ALFA,
DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES – SUPEL/RO**

Processo Administrativo nº 0004.016280/2021-71

Pregão Eletrônico nº 264/2021

[REDACTED]

pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 31.845.160/0001-65, na pessoa de seu sócio [REDACTED] brasileiro, solteiro, empresário, CPF nº 218.444.948-29, com endereço a Rua Afonso Gianicco nº 655, Hangar 04, Guaratinguetá, SP, CEP 12.515-160, por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de V. Exa. a fim de

IMPUGNAR

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:



I. DA TEMPESTIVIDADE

O Decreto Estadual 26.182/2021, art. 24º, CAPUT, capitula que:

“Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.”

Conforme dispositivo colacionado acima, é possível concluir que a petição de impugnação apresentada neste expediente é tempestiva, devendo ser recebida, conhecida e devidamente processada, na forma da legislação licitatória.

O exame do pedido ora apresentado deve ser realizado por esse/essa pregoeiro (a) dentro do prazo fixado no §1º, do supramencionado artigo, que estipulou o seguinte:

*“A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação **no prazo de até 1***



(um) dia útil antecedente à data marcada para a abertura da licitação.

Na certeza de que a presente impugnação será acolhida e resulte em modificação do edital apta a afetar a formulação das propostas, ou a competição do certame, deve ser definida e publicada nova data para realização do certame, em respeito ao que dispõe o art. 21, §4º, da Lei Federal N. 8.666/93 e a jurisprudência do TCU.

II - DOS FATOS

No intuito de adquirir Aeronave Asa Rotativa (Helicóptero), a Administração Pública Estadual lançou o Edital do Pregão Eletrônico nº 264/2021, fixando data para realização de procedimento licitatório.

Acontece que o referido ato convocatório contém vícios que podem comprometer gravemente o próprio interesse da Administração Estadual, e, por isso, merecem ser reparados.

Desta forma, com vista a discorrer sobre os pontos do edital que carecem de ajustes e propiciar a devida análise por parte da comissão de licitação responsável, passo a expor abaixo sobre os vícios mencionados anteriormente.




III – DOS VÍCIOS DO EDITAL E DA CONTRARIEDADE A LEGISLAÇÃO LICITATÓRIA

a) Prazo para Negociação e Atualização de Preços

O Estado de Rondônia possui norma regulamentar que apresenta uma série de disposições acerca dos procedimentos relacionados ao pregão eletrônico. Trata-se do Decreto Estadual N. 26.182/21, que dentre suas disposições estabelece, no art. 38, §2º, que:

“Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro deverá proceder à negociação de preços com o licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.

*§ 2º O instrumento convocatório **deverá estabelecer o prazo de, no mínimo, 2h (duas horas), contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da***




proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação de que trata o caput.

Conforme o trecho destacado acima, é possível verificar que foi estabelecido, de forma obrigatória, que o prazo para adequação da proposta das empresas participantes na licitação deve ser de, **no mínimo, 2h (duas horas)**.

Entretanto, à revelia do que dispõe a própria norma que regulamenta o pregão eletrônico no Estado de Rondônia, fora fixado no Edital, no item 10.1.3, que o prazo para o ajuste acima será de **até 120 (cento e vinte) minutos**, vejamos:

*10.1.3. O pregoeiro **poderá solicitar ao licitante melhor classificado que, no prazo de até 120 (cento e vinte) minutos, que envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando***




*necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.”
(grifo nosso)*

Com toda a vênia, é absurdo que o ato convocatório de uma licitação apresente tamanha divergência em relação ao Decreto Estadual nº 26.182/2021. **O Edital não pode fixar como prazo máximo (até) o que a norma estadual estabeleceu como prazo mínimo.**

A norma estadual acima destacada, fixa, como obrigatório que o prazo para ajuste de proposta seja de, no mínimo, 2h (duas horas), pois diz “**deverá**”, enquanto o edital, novamente indo na contramão do ordenamento jurídico, diz “**poderá**”.

O edital do Pregão Eletrônico n. 264/2021 está ferindo o princípio da legalidade, previsto no art. 3º, da Lei Federal N. 8.666/93, e no art. 2º, do próprio Decreto Estadual N. 26.182/2021.

Importante lembrar que, a persistência de cláusula que viole a legalidade pode ensejar a própria anulação do procedimento licitatório, como já lecionou o TCU:




“A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, conduz à anulação do processo licitatório.”

Por todo exposto, deve a comissão de licitação responsável pelo edital do Pregão Eletrônico nº 264/2021 **RETIFICAR O EDITAL**, republicando-o e reabrindo o prazo inicial de, no mínimo, 08 (oito) dias úteis, na forma da Lei Federal n. 8.666/93, art. 24, §1º, já que a cláusula ilegal tem relação com a proposta a ser apresentada pelas empresas participantes da licitação acima.

b) Habilitação Jurídica: Ausência de Comprovação de Atuação em Ramo Compatível

O Edital do Pregão Eletrônico nº 264/2021 é omissivo ao exigir comprovação de que as empresas licitantes atuam em ramo compatível com o objeto da licitação, antes, com base na redação estabelecida, requer apenas comprovação da existência jurídica da empresa, examinemos:




“13.8. RELATIVOS À HABILITAÇÃO JURÍDICA:

a) No caso de empresário individual: inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede;

b) Em se tratando de microempreendedor individual – MEI: Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, cuja aceitação ficará condicionada à verificação da autenticidade no sítio <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/>;

c) No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores;




d) No caso de sociedade simples: inscrição do ato constitutivo no Registro Civil das Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhada de prova da indicação dos seus administradores;

e) No caso de cooperativa: ata de fundação e estatuto social em vigor, com a ata da assembleia que o aprovou, devidamente arquivado na Junta Comercial ou inscrito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas da respectiva sede, bem como o registro de que trata o art. 107 da Lei nº 5.764, de 1971;

f) No caso de agricultor familiar: Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP ou DAP-P válida, ou, ainda, outros documentos definidos pelo Ministério do Desenvolvimento Social, nos termos do art. 4º, §2º do Decreto nº 7.775, de 2012.

g) No caso de produtor rural: matrícula no Cadastro Específico do INSS – CEI, que comprove a qualificação como produtor rural pessoa física, nos termos




da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009 (arts. 17 a 19 e 165).

h) No caso de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País: decreto de autorização, e se for o caso, ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

13.6.1. Os documentos acima deverão estar acompanhados da última alteração ou da consolidação respectiva."

É nítido observar que: **o edital não exige comprovação de que as empresas atuem em ramo compatível com o objeto da licitação.**

Ocorre que o art. 28, inciso III, da Lei 8.666/1993 inclui o contrato social, devidamente registrado, entre os documentos exigíveis para fins de comprovação da habilitação jurídica.



Tal exigência visa justamente à comprovação de que a licitante tem a atividade comercial compatível com o objeto licitado. No mesmo sentido, estipula o Código Civil de 2002 que:


*TÍTULO I - DO EMPRESÁRIO CAPÍTULO I -
DA CARACTERIZAÇÃO E DA INSCRIÇÃO*

967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

IV - o objeto e a sede da empresa.

O Código Civil dá extrema importância ao registro do contrato/estatuto social das pessoas jurídicas e, em especial, daquelas denominadas empresárias, contendo, entre outras informações, **os fins ou o objeto da entidade.**




A Administração deve, de acordo com o art. 3º da Lei 8.666/93, e art. 2º, do Decreto Estadual N. 26.182/2021, obedecer ao princípio da legalidade, é fundamental que a Administração verifique, no decorrer do procedimento licitatório, se a empresa vencedora atua em ramo compatível com o objeto da licitação, até mesmo para resguardar o atendimento ao interesse público.

Nesse sentido já estabeleceu o TCU que:

“Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.

Acórdão 642/2014-Plenário

A importância de se aferir se as empresas licitantes atuam em ramo compatível com o objeto da licitação é tão relevante que a própria Lei Federal n. 8.666/93, no art. 29, II, estabeleceu que no curso do certame deve ser exigido prova de inscrição em cadastro estadual e municipal, **pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual**, analisemos:




*l - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, **pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual**;*

Desta forma, as exigências previstas no item 13.8 (*há numeração errada: item 13.6.1*) do Edital do Pregão Eletrônico n. 264/2021 devem ser revistas para ajusta-las ao que dispõe a legislação em vigor, a fim de que as empresas licitantes comprovem que atuam em ramo de atividade compatível com o objeto da licitação.

c) Erro Básico em Redação de Qualificação Econômico-Financeira

O Edital do Pregão Eletrônico n. 264/2021 traz outro erro elementar em suas cláusulas de qualificação econômico-financeira, no item 13.9, "a", vejamos:

"a) Certidão Negativa de Recuperação Judicial – Lei nº. 11.101/05 (recuperação judicial, extrajudicial e




falência) emitida pelo órgão competente, expedida nos últimos 90 (noventa) dias caso não conste o prazo de validade. **Não disponibilizado pelo SICAF, mas contemplado no CAGEFIMP, podendo ser consultado pelo (a) Pregoeiro (a) desde que a licitante tenha cadastrado e esteja atualizado.**”(grifo nosso)

O Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF há muito tempo possibilita que as empresas licitantes disponibilizem sua certidão de falência e recuperação judicial via sistema, pelo que espanta o instrumento convocatório trazer tal previsão.

A comissão de licitação deve se atentar pelo que consta no SICAF para que traga ao Edital mais clareza e segurança!!

O flagrante erro contido no edital, além de ignorar o funcionamento do sistema mais importante de cadastramento de empresas participantes em licitações (o SICAF), lança dúvidas se a comissão de licitação vai ou não consultar o banco de dados do




referido sistema, já que, claramente, acredita que a certidão de falência e recuperação judicial não é contemplada pelo portal.

Caso a comissão de licitação não consulte o SICAF, poderá cometer erros tais como inabilitar uma empresa por suposta ausência na apresentação de documentos, quando, desde o início do certame, o documento em tela estava disponível no portal acima. É por mais este motivo que o edital deve ser retificado, também, nesse ponto.

A cláusula contida no edital viola o princípio da publicidade e transparência, pois traz informação equivocada, induzindo a erro as empresas licitantes. A respeito de tal princípio, o TCU já lecionou que:

“É irregular a desclassificação e inabilitação sem motivação ou com fundamentação imprecisa e deficiente, uma vez que prejudica a defesa dos licitantes e a própria transparência do certame. A revogação do certame não elide a ilicitude praticada.

Acórdão 3772/2012-Segunda Câmara |
Relator: AROLDO CEDRAZ




Já que a comissão de licitação acredita que a certidão de falência e recuperação judicial não está contemplada pelo SICAF, irá consultá-lo?

O que será feito das empresas licitantes que não enviarem as certidões de falência e recuperação judicial, mas apenas disponibilizarem tal documento no SICAF, serão inabilitadas?

Se realmente a Comissão de Licitação seguir nessa linha de raciocínio equivocado, deve se atentar para o Acórdão 3772/2021, da Segunda Câmara do TCU, disponibilizado acima.

Não pode ser aceito como fundamento de inabilitação de empresa em licitação, a ausência de envio de certidão de falência e recuperação judicial sem que antes se consulte os documentos disponíveis no SICAF, pois tal motivação seria errônea, viciada, equivocada.

Induzir os licitantes a erro com informação inverídica no instrumento convocatório da licitação e, posteriormente, inabilitar empresa que disponibilizou certidão apenas no SICAF, vai contra o próprio interesse da Administração Pública Estadual, devendo o edital ser retificado com urgência, republicado e reaberto o prazo




inicial de 08 (oito) dias úteis, na forma do art. 4º, V, da Lei Federal n. 10.520/02, por afetar a competição do certame.

d) Exigência de Experiência Idêntica em Qualificação Técnica

O instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 264/2021 contém outra grave ilegalidade; analisemos os itens 13.10.1, alíneas “a”, “b” e “c”:

*“a) Entende-se por pertinente e compatível em característica o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, (concomitantes no período de execução tendo sido o objeto executado no mesmo período), **contemplem as descrições do objeto ofertado.***


b) Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados (concomitantes no período de execução, tendo sido os fornecimentos dos atestados prestados



no mesmo período), **comprove que a empresa executou ou executa satisfatoriamente os serviços, objeto desta licitação**, com pelo menos 30% (trinta por cento) do quantitativo solicitado.

c) Entende-se por pertinente e compatível em prazos, atestado (s) que em sua individualidade ou soma de atestados (concomitantes no período de execução, tendo sido os fornecimentos dos atestados prestados no mesmo período), **comprove que a empresa executou ou executa satisfatoriamente os serviços, objeto desta licitação**, com pelo menos num período de 90 (noventa) dias (noventa dias) do objeto ofertado."

Os trechos destacados acima demonstram que a comissão de licitação está exigindo que as empresas licitantes comprovem experiência anterior idêntica, o que é vedado pela Lei Federal nº 8.666/93, art. 30, II, que somente autoriza a exigência de



experiência anterior compatível (não idêntica) em características, quantidades e prazos, vejamos:


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**, (...)

O edital da licitação chega ao cúmulo de requerer dos participantes na futura licitação comprovação de que já prestaram **“satisfatoriamente os serviços, objeto desta licitação** (alínea “b” e “c”), ou seja, idênticos serviços ao mencionado no item 2.1 do Termo de Referência. Além de o termo “satisfatoriamente” ser subjetivo (o que é satisfatório para um, pode não ser para outro; isso fere o princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93).

Para um questionamento: Por qual razão as empresas participantes da licitação devem comprovar exatamente, em qualificação técnica, os serviços objeto da licitação?




O objeto da licitação é, segundo o item 2.1 do edital, a “Contratação de empresa especializada para manutenção da Aeronave Asa Rotativa (Helicóptero) prefixo PT-HMW modelo Esquilo HB 350B”, mas quem presta manutenção em outras aeronaves de asa rotativa, similares ao do objeto da licitação, não possuem capacidade técnica?

A Constituição Federal de 1988, art. 37, XXI, estipula que as exigências de qualificação técnica devem ser apenas aquelas **“indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”**, e a exigência do edital destoa do mandamento constitucional.

O doutrinador Marçal Justen Filho leciona, na obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2010, p.441, que:

“não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e




deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos."

Há outro grave erro no edital, primeiro pela exigência nele contida, segundo pelo fato de que, se havia necessidade de se exigir experiência idêntica no caso em tela não foi apresentada justificativa para tal, e, considerando que o Decreto Estadual nº 26.182/21, art. 3º, X, alínea "f", **estipula que as cláusulas de qualificação técnica devem ser fixadas no Termo de Referência, NÃO** como fixar no edital o que o Corpo de Bombeiros não fixou no Termo de Referência;

Não há justificativa para exigência de experiência idêntica no documento elaborado pelo Corpo de Bombeiros, e não pode haver no Edital elaborado pela comissão de licitação (não sem o requerimento do Corpo de Bombeiros).

Sobre a qualificação técnica de empresas, já se manifestou o TCU que:



“Em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas.

Acórdão 1742/2016-Plenário | Relator:
BRUNO DANTAS

Por todo exposto, é fundamental que a comissão de licitação retifique o edital, republique-o sem os vícios existentes e reabra o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis, conforme art. 4º, V, da Lei Federal n. 10.520/02, uma vez que as exigências de qualificação técnica (altamente restritiva no que concerne a experiência idêntica) afetam a competição do Pregão Eletrônico n. 264/2021.



e) Exigência de Documentos Ilegais em Qualificação Técnica Operacional


O item 13.10.5 do Edital, alíneas “c”, estabelecem o seguinte:

*c) Possuir o COM (**Certificado de Organização de Manutenção**) expedido pela ANAC, juntamente com o modelo da aeronave e motor nas suas Especificações Operativas, válido durante o pregão.*

Em que pese a importância das exigências acima, a mesma não pode se dar em sede de qualificação técnica, eis que o art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, apresenta rol taxativo de documentos que podem ser exigidos em matéria de qualificação técnica, utilizando, inclusive, a expressão “*limitar-se-á a*”, analisemos:

*“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á 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;

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."



De acordo com o que foi destacado acima, não há dentre os documentos permitidos de se exigir em etapa de qualificação técnica operacional o Certificado de Organização de Manutenção expedido pela ANAC.


Não há, ainda, possibilidade alguma de se exigir o que consta nas demais alíneas do item 13.10.5.

Deve-se respeitar a norma legal.

É notório que a Comissão de Licitação está ferindo o princípio da legalidade, previsto no art. 37, da Constituição Federal de 1988, no art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93, e no art. 2º, do Decreto Estadual n. 21.182/21.

Se tais documentos são importantes para a execução do objeto da licitação, podem ser exigidos, por exemplo, na assinatura do contrato, mas não, por ausência de autorização legal, em qualificação técnica, já que são documentos totalmente estranhos ao rol taxativo existente no art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93.

Entende-se, inclusive que tal documentação deve ser exigida em outro momento, porém NÃO PODE e NÃO DEVE constar no edital.



Haveria possibilidade de se exigir, de acordo com o inciso IV, art. 30, do Diploma Federal acima, documento diverso daquele constante no rol taxativo mencionado acima, todavia, para tal, é preciso que haja previsão em lei especial, o que não foi mencionado pela comissão de licitação, que, além de mencionar, deveria comprovar a possibilidade de exigência dentro da legislação especial.

A respeito dos documentos possíveis de se exigir em qualificação técnica, firmou entendimento o TCU de que:

“65. Nos termos do art. 27 da Lei 8.666, de 1993, para habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal especificadas nos arts. 28 a 31 da referida lei.

66. Assim, para habilitação de interessado em participar de licitação, só poderá ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos citados



dispositivos da Lei de Licitações e Contratos.”

Acórdão nº 543/2011 – Plenário/TCU


“(…) a Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos artigos 28 e 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado”.

Acórdão nº 523/97 – Plenário/TCU

“Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993.”

Acórdão nº 2864/2008 - Plenário/TCU

Considerando os destaques anteriores, é medida que se impõe a retificação do edital, com consequente republicação e reabertura do prazo inicial de, no mínimo, 08 dias úteis, conforme art. 4º, V, da Lei Federal n. 10.520/02, pois é uma medida que



afeta a competição do certame, e, segundo o TCU, deve ensejar a reabertura do prazo inicial.

f) Dos Atestados de Capacidade Técnica Emitidos por Empresas do Mesmo Grupo Econômico

O Edital do Pregão Eletrônico n. 264/2021, no item 13.10.8 e 13.10.9 dispõe ainda que:

*13.10.8. No caso de atestados emitidos por empresa de iniciativa privada, **não serão considerados aqueles emitidos por empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa proponente.***


13.10.9. Serão consideradas como pertencentes ao mesmo grupo empresarial da empresa proponente, empresas controladas ou controladoras da empresa proponente, ou que tenham pelo menos uma mesma pessoa física ou jurídica que seja sócio



*da empresa emitente e da empresa
proponente.*

A vedação que se encontra no edital ultraja de forma grave a legalidade, eis que **o art. 30, da Lei Federal n. 8.666/93, não autoriza esse tipo de vedação, e tampouco o Decreto Estadual n. 26.182/21.** Tendo sido os serviços declarados no atestado de capacidade técnica efetivamente prestados, deve se reconhecer a legitimidade de tais atestados para comprovar a experiência anterior das empresas participantes da licitação, ou seja, tais documentos devem ser aceitos.

Não se ignora o fato de que a Administração deve se acautelar e verificar se, de fato, os serviços declarados em atestados emitidos por empresas do mesmo grupo econômico foram prestados de forma efetiva, mas para isso existe o procedimento de diligência, previsto no art. 43, §3º, da Lei Federal n. 8.666/93, quando a comissão de licitação poderá exigir documentos complementares, como notas fiscais, contratos, atas, e outros aptos a comprovar a execução dos serviços declarados.




Não devemos aceitar é a vedação expressa, sem nenhuma base legal, à revelia de qualquer justificativa (novamente a comissão de licitação não apresenta justificativa para a exigência).

Recentemente o TCU, manifestando-se sobre o tema, decidiu:

“não há impedimento legal para apresentação de atestados de capacidade técnica emitidos por empresas do mesmo grupo. porém, como a confiabilidade desses atestados é menor, fazem-se necessárias medidas para ratificar seu teor, a exemplo da diligência para apresentação de cópias de contratos, medições, notas fiscais, registros em órgãos oficiais, etc, ou a evidenciação da desnecessidade desse procedimento”

(Acórdão 59/2022 – Plenário/TCU)



Conforme o destaque acima, o edital do Pregão Eletrônico n. 264/2021 deve ser retificado, visando afastar a restrição ilegal inserida no ato convocatório, com sua consequente republicação e reabertura do prazo inicial de, no mínimo, 08 dias úteis, nos termos da Lei Federal n. 10.520/02, art. 4º, V.


g) Critério de Julgamento: “Menor Proposta Global”

O Edital do Pregão Eletrônico nº 264/2021, em seu item 7.1, estabeleceu como critério de julgamento o seguinte:

*“7.1. O julgamento da Proposta de Preços dar-se-á pelo critério de **MENOR PROPOSTA GLOBAL**, observadas as especificações técnicas e os parâmetros mínimos de desempenho definidos no Edital.”*

Destacamos acima o trecho a “menor proposta global” como critério de julgamento, todavia, o Decreto Estadual nº 26.182/21, art. 7º, estabelece como critério de julgamento o “**menor preço**” e o “**maior desconto**”, analisemos:

“Art. 7º Os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a administração




serão os de **menor preço ou maior desconto**, conforme dispuser o edital.”

O termo “**menor proposta global**” é um critério inexistente dentro do ordenamento jurídico licitatório, além de ser impreciso e não fiel ao objeto da licitação. Tradicionalmente, temos a uma licitação por item, ou por lote, quando se agrupam esses vários itens, obedecendo, por exemplo, o que dispõe a sumula n. 08 do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

No menor preço global (que não é o critério de julgamento do Pregão Eletrônico nº 264/2021, mas sim a “*menor proposta global*”) temos uma fusão entre itens e lote, ou seja, quem vencer o único item da licitação geralmente tem de prestar os serviços em um território maior. Exemplo: serviços de alimentação por “*menor preço global*” - a empresa vence o único item, mas deve fornecer alimentação em várias cidades do Estado de Rondônia.

No caso do Pregão Eletrônico nº 264/2021 não temos essa necessidade, eis que os serviços objeto da licitação não serão prestados em diversas localidades, logo, desnecessário o uso do termo “global”. Na verdade, a licitação será (pelo menos deveria) processada e julgada por “**menor preço por lote**”, conforme sumula n. 08 do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia,



todavia, está nominado de forma estranha a legislação e incoerente a realidade da prestação dos serviços a serem contratados pela Administração.

O Poder Público, em respeito ao princípio da legalidade, não pode inventar termos ou expressões, mas deve se ater ao que dispôs o legislador, que somente estabeleceu como critério de julgamento o **“menor preço” (por item ou lote) e o “maior desconto”**. Esse tipo de inovação que vislumbramos no edital é perigoso e deve ser evitado, a uma porque não existe na legislação, em seguida, porque pode induzir as empresas participantes da licitação em erro.

Assim, em respeito a legalidade prevista na Constituição Federal de 1988, art. 37, bem como no art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93, e ainda no art. 2º, do Decreto Estadual, n. 26.182/21, deve o edital da licitação ser retificado, a fim de se respeitar a legislação em vigor, sob pena de se arguir a própria anulação da licitação por vir perante o Poder Judiciário e aos órgãos de controle externo.



Relembro aqui o que já decidiu o TCU:


A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, conduz à anulação do processo licitatório.

*Acórdão 1097/2007-Plenário | Relator:
VALMIR CAMPELO*

Observando o destaque anterior, necessária se faz a retificação do edital do Pregão Eletrônico n. 264/2021 também neste ponto, visando afastar a restrição ilegal inserida no ato convocatório, com sua conseqüente republicação e reabertura do prazo inicial de, no mínimo, 08 dias úteis, nos termos da Lei Federal n. 10.520/02, art. 4º, V.

h) Extensão da Sanção de Suspensão Temporária do Direito de Licitar e Contratar com a Administração Pública

No item 5.4.5 do Edital, temos afirmação de que não podem participar da futura licitação:




“Empresa punida com suspensão temporária (art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93) do direito de licitar e contratar com a Administração Pública (Federal, Estadual e Municipal), durante o prazo de sanção”.

Há mais um grave erro cometido pela comissão de licitação, eis que a sanção de suspensão temporária do direito de licitar não possui a extensão que lhe foi dada, ou seja, não alcança a Administração Pública como um todo, mas apenas órgão/unidade do ente político que aplicou a referida sanção.

Assim já se posicionou o TCU, analisemos:

*A sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93 produz efeitos **apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou.***

**Acórdão 3243/2012-Plenário | Relator:
UBIRATAN AGUIAR**




A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos **apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador**, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar.

Acórdão 1003/2015-Plenário | Relator:
BENJAMIN ZYMLER

A suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993) **possui efeitos restritos ao âmbito do órgão ou entidade que aplicou a penalidade.**

Acórdão 2962/2015-Plenário | Relator:
BENJAMIN ZYMLER



Sendo assim, não pode a comissão de licitação dar extensão indevida a sanção prevista no art. 87, III, da Lei Federal nº 8.666/93.

Uma empresa que sofreu sanção de suspensão temporária do direito de licitar na Secretaria de Assistência Social, por exemplo, pode participar de uma licitação no Corpo de Bombeiros, já que a sanção prevista acima somente tem efeito em relação ao órgão/entidade que aplicou a sanção, e não em relação a todo ente político estadual, ou seja, a todo Estado de Rondônia.

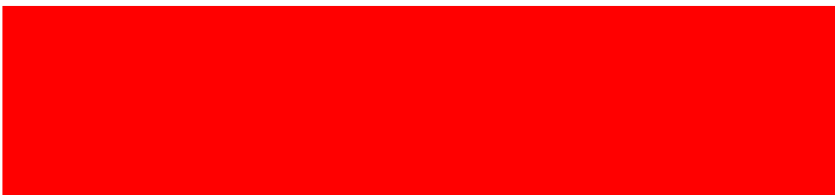
Considerando o que foi destacado acima, o edital do Pregão Eletrônico nº 264/2021 deve ser retificado visando afastar a restrição ilegal inserida no ato convocatório, com sua consequente republicação e reabertura do prazo inicial de, no mínimo, 08 dias úteis, nos termos da Lei Federal n. 10.520/02, art. 4º, V.


i) Responsável Técnico como Único Encarregado pelo Relacionamento entre a Contratada e a Fiscalização da Contratante, e Responsável pelas Informações Contidas nos Orçamentos



O edital do Pregão Eletrônico n. 264/2021, no item 13.10.5, “b”, estipula que:

b) Declaração da empresa participante indicando possuir em seu quadro de funcionários pelo menos 01 (um) profissional de nível superior, devidamente reconhecido pela entidade competente, devidamente habilitado e registrado para exercer atividades compatíveis com o objeto licitado, portador de acervo técnico. Será admitido a comprovação de aptidão através de certidões, contratos de prestações de serviços ou atestados de serviços similares de complexidade tecnológica ou operacional equivalente ou superior de acordo com o Art. 30 da Lei nº 8.666/93, **único encarregado por todo o relacionamento entre a Contratada e a fiscalização da Contratante, e responsável pelas informações contidas nos orçamentos.**






Conforme destacado acima, a exigência de que o responsável técnico da empresa seja o único encarregado por todo o relacionamento entre a contratada e a fiscalização da contratante, entretanto, pergunta-se: onde encontra guarida, no ordenamento jurídico, tal imposição? Já came a resposta: Em lugar algum! Novamente a comissão de licitação inova e passa a frente do legislador, fixando uma regra que não tem respaldo jurídico.

Fazemos questão, mais uma vez, de lembrar quanto a importância de se respeitar o princípio da legalidade previsto no art. 37, da Constituição Federal de 1988, art. 37, no art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, e no art. 2º, do Decreto Estadual nº 26.182/2021.

O Poder Público não pode criar regras que o próprio legislador deixou de estabelecer, por esta razão vivemos em um Estado Democrático de Direito onde a Carta Magna prevê os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, todos independentes e cada um com sua função.




O responsável técnico tem, sem sombra de dúvidas, responsabilidade pela execução técnica dos serviços a serem prestados pela contratada, mas não fixou o legislador que seja ele **a única pessoa responsável por todo o relacionamento entre a contratada e a fiscalização da contratante, ou ainda, único responsável por orçamentos.**

A exigência estabelecida no edital afronta, gravemente, mais uma vez, a vontade do legislador, e, diante do painel acima, é necessária retificação do edital do Pregão Eletrônico n. 264/2021 também neste ponto, visando afastar a restrição ilegal inserida no ato convocatório, com sua consequente republicação e reabertura do prazo inicial de, no mínimo, 08 dias úteis, nos termos da Lei Federal n. 10.520/02, art. 4º, V.

IV – DO FUNDAMENTO JURÍDICO

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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;***

Diante de todo contexto exposto acima, pode-se verificar que o edital do Pregão Eletrônico nº 264/2021 contém uma série de erros e ilegalidades graves que precisam, com certa urgência, serem revistos pela comissão de licitação responsável.

A gravidade dos equívocos nas cláusulas do edital são tão graves que, de antemão, este advogado afirma que remeterá, em forma de representação, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, a presente impugnação, eis que não podemos detectar tais irregularidades e nos mantermos inertes.

Assim, pede-se abaixo, e espera-se, a correção dos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 264/2021, em respeito a legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, e aos demais previstos no art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/93.



V – DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- a) Que seja concedido, de imediato, **efeito suspensivo ao presente pedido de impugnação**, nos termos do Decreto Estadual nº 26.182/21, art. 24, §1º;
- b) Que sejam **retificados os itens 5.4.5, 7.1, 10.1.3, 13.8, 13.9, “a”, 13.10.1, “a”, “b” e “c”, 13.10.5, “b” e 13.10.8 e 13.10.9, do edital do Pregão Eletrônico nº 264/2021**, conforme apontamentos debatidos acima, com conseqüente **reabertura do prazo inicial para abertura do certame, tendo em vista que as alterações ou afetam a formulação das propostas, nos termos do art. 24, §1º, da Lei Federal Nº 8.666/93, ou afetam a competição da licitação**;

Nestes Termos

P. Deferimento

Porto Velho, 25 de janeiro de 2022.

Leonardo Antunes Ferreira da Silva

OAB/RO 10.464