

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
LUZIÂNIA-GO**

CONCORRÊNCIA N.º 005/2023

PROCESSO N.º 202332692

FORTE BRILHO FACILITIES, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 47.364.829/0001-37, estabelecida na Rua Cabo Frio, S/N, Qd. 16, Lote 07, Casa 02, GOIÂNIA - GO – CEP: 74.948-115, neste ato devidamente representado por seu sócio proprietário, **Sr. PEDRO ARTHUR RODRIGUES PEREIRA**, brasileiro, empresário, inscrita no CPF sob o n.º 066.345. 221 - 03, com endereço nesta Capital ao final assinada, com a devida vênia, vem, à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Da Concorrência em epígrafe a fim de corrigir vícios contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, amparada no disposto no Lei Federal n° 10.520/2002, Lei Federal n° 8.666/1993 e suas alterações, Lei Complementar Federal n° 123/2006 alterada pela Lei Complementar 147/2014 e Decreto Municipal no 071/2019., conforme entendimento pacífico e manso de que:

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)..”

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto na Lei n.º 8.666/93, que em seu art. 41, § 1º permite a qualquer pessoa, física ou jurídica, impugnar ou solicitar esclarecimentos quanto aos termos do Edital, desde que protocole o pedido até 02 (dois) dias úteis, antes da data fixada para o recebimento das propostas.

Assim, a data final prevista para apresentação da impugnação no caso do licitante ocorre no dia 26 de janeiro do corrente ano, considerando que a data de abertura da sessão será 30 de janeiro de 2024.

Portanto, considerando que o CNPJ da impugnante contempla o objeto licitado, demonstrada a legitimidade e tempestividade da presente impugnação.

DO MÉRITO

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências técnicas feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS V ANTAJOSA, senão vejamos:

A Prefeitura de Luziânia-GO, visando a contratação de sob a forma de execução indireta, em regime de empreitada por preço unitário, objetivando a contratação de empresa especializada para execução dos Serviços descritos no item 2.1 do edital, *in verbis*:

2.1. O objeto da presente licitação é a contratação, sob o regime de empreitada por menor preço global, para os serviços de limpeza urbana do município de Luziânia-GO, conforme detalhamentos técnicos constantes dos Memoriais, Projetos e demais especificações constantes dos anexos deste Edital.

A impugnante tem interesse em participar do certame, todavia, entende que as previsões aqui impugnadas, insertas no instrumento convocatório, afrontam os princípios que regem os atos administrativos, conforme será amplamente demonstrado a seguir.

No intuito de comprovar as irregularidades cometidas no edital convocatório, abordaremos objetivamente os itens impugnados, como também os motivos pelos quais acreditamos devem ser alterados.

A supremacia do interesse público na busca pela proposta mais vantajosa é o lema da administração pública ao promover um procedimento licitatório, o qual, dentre outros princípios, estão inscritos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

Ocorre que, para que tal objetivo seja alcançado, faz-se necessário superar algumas restrições presentes no certame, conforme passa a demonstrar.

Sendo assim, o Impugnante, no exercício do legítimo interesse público vem por meio desta oferecer a presente impugnação ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a

Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que empresas mais capacitadas para esta contratação possam ser selecionadas.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um único fabricante, em um verdadeiro e claro DIRECIONAMENTO no objeto licitado, através da falta de isonomia, contrariando todo dispositivo legal em total dissonância com os princípios basilares da administração pública.

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, in verbis:

“(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente

(como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)”

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante às exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir:

DOS MOTIVOS AO REFAZIMENTO DO EDITAL

O exame acurado do edital revela que, não obstante o órgão licitante tenha se apoiado em premissas de “padronização” ou “aproveitamento” do seu legado para impor um direcionamento a marca e fornecedor, o mesmo não se desincumbiu de comprovar a necessidade de tal direcionamento.

Porém, o edital da licitação contém vícios que o tornam ilegal e se referem ao agrupamento do objeto em lote único, visando atender a várias entidades participantes com diversos locais de entrega e instalação.

Deve-se lembrar ao gestor público, que ele está sujeito à legislação e decisões prolatadas por intermédio de acórdãos e resoluções dos órgãos maiores de controle, visto estar utilizando recursos públicos para a contratação. Ressalte-se que tais órgãos foram dotados de competência para avaliar os atos praticados em toda a sua extensão, com possibilidade de questionar a decisão sob o aspecto da eficiência, da economicidade, da legalidade e da legitimidade.

As exigências acima descritas comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa. Reza a Constituição Federal, de forma peremptória, em seu artigo 37, inciso XXI:

"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Também o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 veda expressamente a restrição ao caráter competitivo:

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: 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;

Conforme esclarece o autor Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou “evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica se constituam em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas”

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis. Conforme citado acima, o amplo espectro da ação do controle pelos Tribunais de Conta, extrapola o até então inquestionável mérito do ato administrativo, para verificar não só a sua conformidade com o interesse público, mas também quanto a ser a prática a melhor forma de satisfazê-lo ou não.

Nesse mesmo diapasão, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho:

“(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis.

Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p.337).

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.

Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bem querer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

Resta evidente que o Edital merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem injustificadamente a competitividade do certame, através de uma clara e evidente falta de isonomia. Ao fazer, e o pior, manter, um EDITAL DIRECIONADO e VICIADO poderá estar servindo a fins escusos do mercado.

Ademais, resta evidente e flagrante a desconformidade do mesmo para com as recentes decisões deste próprio tribunal, pois o TCU nos seus últimos acórdãos tem cristalizado a separação de itens que não possuem justificativas técnicas suficientes para adjudicação por preço global, não há como prosperar tamanha irregularidade, pois em manter tal forma de adjudicação estarão cometendo grande irregularidade.

CONCLUSÃO

Conforme explicitado, os fundamentos técnicos e jurídicos que fundamentam a presente peça têm a musculatura necessária para direcionar esta r. autoridade à retomada da lisura do processo, como restabelecimento da isonomia.

Assim, cabe à Administração ir ao encontro das determinações da jurisprudência do Tribunal de Contas, que detém determinado feixe de competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração.

Desta forma, impõe que, antes de realizado o referido certame, o Pregoeiro submeta o referido edital a equipe da Prefeitura de Trindade o apoio à ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado.

DO PEDIDO

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, este Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado, DETERMINANDO-SE:

1. A reformulação total do referido edital para permitir da participação de outros fabricantes, de forma ISONÔMICA e / ou apresentar relatório detalhado da impossibilidade da ampla participação e da necessidade de direcionamento da referida aquisição, nos moldes exigidos pela jurisprudência do TCU;

2. Sejam separados em itens do OBJETO DO EDITAL constante do item 1.1, e não adjudicação por preço global, seguindo orientação da jurisprudência do Eg. Tribunal de Contas da União.

3. Que o referido Edital seja analisado sob a ótica dos termos mencionados anteriormente, e fundamentado, afinal, o tratamento deve ser isonômico, tanto para os entendimentos exarados do TCU.

4. Que as adequações no Termo de Referência sejam de forma a se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de direcionamento do certame.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Nestes Termos.
Pede e espera o deferimento.

Goiânia (GO), 26 de janeiro de 2024

FORTE BRILHO FACILITIES LTDA
PEDRO ARTHUR RODRIGUES PEREIRA