

ILMO (A) SR (A) PRESIDENTE (A) E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAIÓPOLIS - SC.

PREGÃO PRESENCIAL 36/2017

MOBILEBRAS EIRELLI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 15.279.692/0001-26, inscrita na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina sob o NIRE nº 42600140941, estabelecida à Rodovia BR 280, Km 53, nº 7.517, Bairro Guamiranga, Cep: 89270-000 - Guaramirim, SC, Telefone (47) 3373-3491, neste ato representada por **CELSO MOACIR GOMES**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 982.636.170-49, portador da C.I. nº 4071381761 SJS/RS, com endereço profissional à Rodovia BR 280, Km 53, nº 7.517, Bairro Guamiranga, Cep: 89270-000 - Guaramirim, SC, no processo licitatório do edital de pregão presencial, vem à presença de Vossas Excelências, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital de PREGÃO PRESENCIAL Nº 36/2017, nos termos seguintes:

1 - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

O PREGÃO PRESENCIAL Nº 36/2017, determina o cumprimento de diversos requisitos para participação do certame licitatório em questão.

Do número "3" do item "8.1.3" DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, tiramos:

"Comprovar o vínculo com Profissional de Educação Física e Engenheiro Mecânico, indicados como



responsáveis técnicos, na data prevista para entrega da proposta, podendo ser através do contrato social, cópia autenticada em cartório competente das páginas da CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social pertinentes ao registro do funcionário, ou, contrato de prestação de serviço autônomo com firmas das partes reconhecidas por cartório competente”;

A obrigatoriedade acima contraria todos os preceitos legais e constitucionais vigentes, eis que obrigar possuir em seu quadro de funcionários os profissionais acima, torna-se uma obrigatoriedade indevida e ilegal.

Basta que apenas que se possua contrato com os profissionais acima, e não ter os mesmos devidamente registrados com anotação em sua CTPS, mesmo porque são profissionais liberais.

Do número “5” do item “8.1.3” DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, tiramos:

“Relatório técnico de radiografia conforme ensaio não destrutivo na norma ASMEW IX assinado por inspetor de radiografia N2, de acordo com qualificação EPS (Especificação de procedimento de soldagem) e CQS (Certificação e qualificação de soldador e operador de soldagem), assinados por inspetor de soldagem N1 e N2, autorizados pela instituição certificadora FBTS e Abendi”;

Da letra “t” do item “10” do mesmo edital tiramos:

“Relatório técnico de radiografia conforme ensaio não destrutivo na norma ASME IX assinado por inspetor de radiografia N2, de acordo com qualificação EPS (especificação de procedimento de soldagem) e CQS (Certificação e qualificação de



soldador e operador de soldagem), assinados por inspetor de soldagem N1 e N2, autorizados pela instituição certificadora FBTS e Abendi”;

Uma série de determinações e obrigações exacerbadas não podem fazer parte de uma licitação, pois, em caso contrário se estará incorrendo em improbidade, tendo em vista a intenção clara de direcionamento do vencedor do certame.

A modalidade em questão é regida pela Lei nº 8.666/93, que é a lei geral de licitações.

Determinar que se apresente um relatório de radiografia emitido por Inspetor de Soldagem é uma determinação contrária ao previsto em lei, pois demonstra um objetivo claro de afunilamento dos participantes do certame.

Importa, esclarecer que no presente caso a determinação contida no item “5.1.14” somente pode ser cobrada para soldas em tubulações de suportarão alta pressão, ou seja, tubulações destinadas a abastecimento de alta pressão como por exemplo caldeiras industriais, dentre outros.

Tal afirmação que ora se faz, é baseada no que estabelece a associação brasileira de tecnologia de soldagens - FBTS, conforme tabela emitida pela associação que serve para embasar e fundamentar a presente peça impugnativa.

Não há como ser determinado que um produto tenha o relatório citado, eis que não previsto em lei.

Há um excesso de zelo ou uma tentativa obscura de direcionamento do vencedor da licitação ora impugnada.



A dúvida eventualmente surgida não pode ter embasamento para determinação ao que a lei não permite, deve sim ser sanada com observância ao que determinam as normas estabelecidas pelas NBRs, ou seja, os produtos devem obedecer a um padrão específico de fabricação evitando-se qualquer vício eventualmente surgido em relação a estes, mesmo porque, o ente licitante pode solicitar a apresentação de amostras dos produtos licitados, tendo a possibilidade, através de um técnico devidamente capacitado e integrante do quadro funcional da licitante, fazer sua análise e emitir parecer dos produtos, da mesma forma analisará os documentos relativos às NBRs específicas.

A cobrança do acima exposto no edital, somente busca direcionar o vencedor do concurso licitatório, eis que tal cobrança se dá de forma contrária a legislação em vigor no que tange a apresentação de laudos de soldas, principalmente pelo fato de que tratam-se de academias ao ar livre e não de tubulação de caldeiras que trabalham em alta pressão.

Algumas concorrências públicas têm sido nitidamente desvirtuadas, através da solicitação indevida por órgãos públicos de apresentação de laudos de soldas, em total desconformidade com a Lei.

Por se tratar de direito público e licitatório, é necessário que se tenha clareza, equidade e isonomia no edital, para com isso evitar-se lesão ao direito dos participantes e também evitar-se alegação de improbidade no que se refere ao ente público.

A licitação deve ser feita de forma que é garantido o direito de participação de todos que possam aderir aos requisitos previstos em tais legislações.



Como já demonstrado as normas legais são seguidas de forma que não precisa de apresentação de nenhuma outra comprovação para participação do certame.

Assim, requerer e cobrar a apresentação de comprovação de algo diverso do previsto em lei é procedimento totalmente ímprobo.

A solicitação rebatida não se justifica, independentemente da modalidade e do tipo de licitação, e nada existe na legislação que permita tal exigência.

O regimento maior que norteia os procedimentos licitatórios (Lei 8666/93), não alberga tal exigência, e coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames. Por óbvio que a consequência direta de tal exigência é a limitação de participantes, eventualmente ainda, o direcionamento do objeto licitado à empresa que detenha a certificação.

A licitação é um processo voltado a contratar o melhor preço de proponente apto a realizar os serviços e obras clamados pelo Estado. O intuito maior é a contratação da melhor proposta, a fim de dar aplicação ao princípio da supremacia do interesse público.

A exigência requerida frustra o caráter competitivo da licitação, contrariando frontalmente o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, "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 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").

Ademais, além de não prevista em lei, a ausência de laudo de solda não impede que o licitante cumpra fielmente as exigências contidas em Lei para a sua habilitação.

A exigência de tal obrigatoriedade é inválida, dado que não permitida nem pressuposta em lei. Isso porque, para a Administração Pública, o princípio da legalidade reveste-se de tonalidade especial, haja vista que, de acordo com as afamadas lições de CAIO TÁCITO, "ao contrário da pessoa de direito privado, que, como regra, tem a liberdade de fazer aquilo que a lei não proíbe, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente". (TÁCITO, Caio. O princípio da legalidade: ponto e contraponto. Revista de Direito Administrativo. v. 206. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 2.).

Os agentes administrativos não atuam com liberdade, para atingir fins que repute convenientes. Ao contrário, eles estão vinculados ao cumprimento do interesse público, uma vez que atuam nos estritos termos da competência que lhes foi atribuída por lei. Em breves palavras, a Administração Pública cumpre a lei; os agentes administrativos exercem competência atribuída por lei, nos termos dela. Portanto, os agentes administrativos não podem fazer exigências que não encontrem guarida na lei, que não sejam permitidas por ela.

Em comentários a respeito das repercussões do princípio da legalidade na licitação, é da doutrina:

"O procedimento alusivo à licitação pública é prescrito em lei, bem como todas as exigências que



nele podem ser feitas e outros pormenores. Em vista disso, a licitação pública deve obediência ao princípio da legalidade, uma vez que os agentes administrativos vêm-se compelidos a agir nos termos das normas que lhes são apresentadas, procedendo conforme a lei e exigindo apenas o que nela for admitido. Impede-se que haja a invenção ou a criação de procedimentos estranhos àquele anteriormente definido pelo legislador". (NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. São Paulo: Dialética, 2003. p. 128).

Agregue-se que, se não fosse por isso, a redação do *caput* dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira limitar-se-á: Portanto, o raciocínio é linear, não se podem exigir outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação *contra legem*, é de se reputar inválida qualquer exigências tocante à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR verbera:

As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal limitar-se-á, o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as



qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...). Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323).

Na mesma senda, TOSHIO MUKAI pondera:

Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. Essas exigências são taxativamente elencadas pela Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma. Trata-se de normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem respeito à salvaguarda dos princípios da licitação, em especial do da igualdade (MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 52).

Sob essa perspectiva, ROBERTO RIBEIRO BAZILLI e SANDRA JULIEN MIRANDA, analisando quais os documentos podem ser exigidos em habilitação, anotam:

A documentação é a especificada nos arts. 28 a 31 da lei de licitações. Nada mais dos interessados pode ser exigido, segundo o disposto no caput do art. 27 do estatuto licitatório e uniforme jurisprudência administrativa dos Tribunais de Contas do país, sob pena de caracterizar restrição à participação no certame. (BAZILLI, Roberto Ribeiro e MIRANDA, Sandra Julien. *Licitação à Luz do Direito Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 218 %u2013219)



CARLOS PINTO COELHO MOTTA também segue essa orientação:

A redação do artigo 27 é precisa. Estabelece requisitos limítrofes, no dizer do Ministro Paulo Bugarini. A documentação dos interessados será, exclusivamente, relativa a: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e, finalmente, comprovante do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal (...) Efetivamente, a vivência prática de inúmeros processos licitatórios vem comprovando que a imaginação está sempre a serviço dos órgãos e entidades licitadores. É extensa a gama de requisitos abusivos e absurdos que os editais estipulam arbitrariamente, como condicionantes da participação dos interessados. (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e Contratos. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 256).

Os Tribunais de Contas em todo país também adotam tal postura, podendo-se colher inúmeras decisões que limitam os documentos a serem exigidos em edital de licitação àqueles previstos no rol dos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, impedindo que os agentes administrativos exijam outros, ao seu talante e ao seu alvedrio, cujos efeitos acabariam por restringir a competitividade, afastando da licitação inúmeros licitantes que poderiam oferecer excelente proposta à Administração.

Para realçar tal afirmativa, transcreve-se elucidativa ementa proveniente do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outros documentos ali não elencado. (TCU, Decisão nº 523/97, publicada no Informativo de Licitações e Contratos nº 45, Editora Zênite, de novembro de 1997, p. 897).

Portanto, não se pode exigir em edital de licitação qualquer que não prevista ou autorizada na Lei nº 8.666/93.

O que vemos aqui é um excesso de obrigatoriedades, fato este que visa direcionar a um determinado vencedor, o que nos leva a uma improbidade administrativa, e sem sombra de dúvidas algo contrário ao que determina a legislação em vigor.

2 - DOS PEDIDOS

a) Seja totalmente deferida a presente impugnação para o fim de acatar a mesma em todos os seus termos, suprimindo e cancelando a determinação contida nos números "3", "5" e "6" do item "8.1.3" DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do edital impugnado, evitando-se qualquer lesão ao direito dos participantes da referida licitação.

Diante o exposto,

Pede e espera deferimento.

Guaramirim/SC, 08 de dezembro de 2017.


MOBILEBRAS EIRELLI

IMPUGNANTE

P.M. ITAIOPOULIS 11/DEZ/2017 13:44 001552