

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE XANXERÊ/SC.

REF.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2018

SKM EMPREENDIMENTOS E COMÉRCIO EIRELLI – EPP, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº. 78.376.159/0001-00, com sede em Piraquara/PR, na Rua Vergínio Batista de Souza nº 300, Bairro Guarituba, neste ato representada pelo Sócio-Gerente, Sr. Jorge Fouad Abdo, inscrito no CPF sob nº 710.055.879-49, vem, respeitosamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em epígrafe, pelas razões a seguir indicadas:

I – PRELIMINAR – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, ratifica-se que a presente impugnação é interposta tempestivamente, haja vista que o ditame legal¹ prevê o prazo de até 5 (cinco) dias úteis anteriores ao certame, sendo o mesmo previsto para 27/08/2018.

¹ Art. 41 A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 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.

II - DO OBJETO EDITALÍCIO

O Edital da Concorrência Pública em epígrafe tem por objeto a 'contratação de empresa especializada na execução dos serviços de Coleta, Transporte, Tratamento e Disposição final de lixo Urbano e Resíduos Sólidos produzidos nas Unidades de Saúde, Coleta Seletiva dos materiais recicláveis, fornecimento de Equipes-padrão, Equipes de Roçada, serviços de coleta de galhos e entulhos, serviços de limpeza de vias urbanas, praças e banheiros públicos e do fornecimento e instalação de Ecopontos'.

A Impugnante almeja participar do certame em discussão, porém, verificou a **existência de ILEGALIDADES no Edital que violam frontalmente os termos da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 8.666/1993, assim como os Princípios que regem as boas práticas administrativas em todas as esferas federativas e a jurisprudência das Cortes de Contas.**

Assim, **verificada a ocorrência de vícios no Instrumento Convocatório da Concorrência Pública nº 02/2018**, é imperiosa a sua Impugnação, de modo a que seja anulado o Edital com vistas a uma nova elaboração, conforme os termos exigidos na Carta Magna, na legislação infraconstitucional e na jurisprudência dos Tribunais de Contas.

Passa-se à exposição dos fundamentos que justificam a presente medida.

III – DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

A licitação está sendo processada através da modalidade de Concorrência Pública indexada sob nº 02/2018, compreendendo vasta gama de serviços em **lote único**, ou seja, optou erroneamente a Municipalidade pela rechaçada prática de aglutinação de objeto.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é uníssona no sentido de que quando for possível a divisão de um serviço em grupos ou lotes, esta deverá ser promovida, com vistas a obtenção de propostas mais vantajosas à administração pública licitante:

A existência de empresa no mercado capaz de prestar todos os serviços licitados não justifica a ausência de parcelamento do objeto, quando viável. O parcelamento é a regra, excepcionada apenas quando, justificadamente, prejudicial ao interesse público. (Ac. 3009/2015-Plenário, negrito e grifo nosso)

É obrigatória, nas licitações cujo objeto seja divisível, a adjudicação por item e não por preço global, de forma a permitir uma maior participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para o fornecimento da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas. (Ac. 122/2014-Plenário)

O parcelamento do objeto escapa à discricionariedade administrativa sob circunstâncias em que se faça impositivo. Sua não adoção, nessa situação, configura patente ilegalidade. O parcelamento, além de disposição legal, é regra ética, de bom senso e de boa administração, de modo a se promover o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala. (Ac. 2593/2013-Plenário, destaque nosso)

O **Egrégio Tribunal de Contas de Santa Catarina** já se manifestou, mediante concessão de cautelar de suspensão do certame no Município de São José, que 'a aglutinação do objeto direciona o certame à empresa que detém o aterro sanitário' - Decisão nº 1.050/2015.

Em recente decisão em Junho/2018, a mesma medida suspensiva restou concedida, em face de **aglutinação de objeto** em sede do Pregão Presencial nº 31/2018 junto ao Município de Porto Belo, pelo **Egrégio Tribunal de Contas de Santa Catarina**, demonstrando de forma hialina que essa **Corte de Contas repugna tal ilegalidade**.

Ademais, a Lei de Licitações determina que as obras, serviços e compras serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, com fulcro no art. 23, §1º da Lei 8.666/93.

No caso do fracionamento do objeto a ser licitado, deve-se ter em mente e exigir que a Administração demonstre a 'ampliação das vantagens econômicas para a Administração por meio de redução das despesas administrativas' - **Acórdão TCU nº 3008/2006-Plenário**.

Nesse diapasão, a máxima no Direito Licitatório é prestigiar a competitividade para obtenção do menor custo para a Administração Pública, com fulcro no art. 3, §1º, I da Lei Geral de Licitações, sendo que ao fracionar o objeto, aumenta-se o caráter competitivo e permite a participação de um maior número de licitantes.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) suspendeu recentemente licitação da Prefeitura de Araçatuba destinada a contratar empresa para fornecimento de brinquedos e contação de histórias. Em seu despacho, o conselheiro do TCE-SP diz que, a princípio:

(...) há possível afronta à legislação e jurisprudência sobre o assunto, “*sendo prudente atender ao pedido de suspensão solicitado, de maneira a melhor examinar a matéria, a fim de evitar eventual afastamento de potenciais interessados e consequente comprometimento da competição*”, diz Citadini.

Não cabe justificar a aglutinação de serviços de naturezas distintas pela facilidade de gerenciamento dos serviços ou em decorrência do uso do Poder Discricionário pela Administração, tal orientação consta na Súmula nº 247 do Eg. Tribunal de Contas da União.

Destarte, reitera-se que o problema crucial de **aglutinação de serviços** tem notória vedação legal (artigo 23, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.666/93) e é rechaçado na jurisprudência em todo território nacional nos seguintes termos:

“Nesse contexto, **não hesito em concordar com a instrução no sentido de que a aglutinação das múltiplas tarefas sob a égide de único objeto prejudica a lisura do procedimento, devendo, portanto, a Administração rever o instrumento, segregando serviços que, por sua natureza, possam ser fornecidos separadamente por empresas de segmentos específicos, garantindo, com isso, melhores condições de competitividade no certame**”. (TCE-SP - Acórdão nº 17541.989.16-6. DECISÃO RATIFICADA EM SESSÃO DE 1º/02/2017. RELATOR CONSELHEIRO RENATO MARTINS COSTA). (grifamos)

Em que pese se tratar de erro de menor relevância, o certame conta com erros de modalidade, como é o caso do **Anexo IV** em que consta '**no presente Pregão Presencial**', devendo ser retificado para não induzir em erro os licitantes.

Ademais, a Municipalidade adota exigência exorbitante em sede da cláusula editalícia 5.1.5, alínea 'e', *in verbis*:

"e) Declaração de que **possui** os veículos e equipamentos referidos neste edital." (grifamos) *NA ASSINATURA.*

Como se sabe, a jurisprudência do Eg. Tribunal de Contas rechaça a exigência de apresentação, na fase de habilitação, de comprovação de propriedade de veículos, máquinas e equipamentos, posto que contraria o art. 30, § 6º, da referida Lei 8.666/1993, *in verbis*:

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

[...]

II – comprovação de aptidão para o 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 adequado 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;

[...]

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedadas as exigências de propriedade** e de localização prévia. [...] (grifo nosso).

E ainda, acerca da exigência de possuir veículos e equipamentos, 'decerto que esta sucumbência, se de fato necessária, deveria ser exigida após o certame e previamente a contratação, e não de maneira antecipada, ainda na fase de habilitação. Agir de modo oposto revela forte indício de que o certame pudesse estar direcionado a determinado licitante', nos termos do **Acórdão 828/2018** – Plenário – do Egrégio **Tribunal de Contas da União**.

CAMINHÃO / MAQUINÁRIO

Na verdade, o mencionado comprovante de propriedade do veículo e equipamentos deveria ser exigido apenas do licitante vencedor, no momento da assinatura do contrato, e não de todos os participantes, sob pena de restrição à ampla participação no Certame.

Sobre o tema, oportuna é a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

"(...) remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a

habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa.” (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 416) (grifo nosso).

Nesse diapasão, a aglutinação de serviços importará em **mácula ao princípio da ampla competitividade**, insculpido no art. 3º, § 1º do Estatuto Geral de Licitações e Contrato Administrativos, cuja previsão é a seguinte, *in verbis*:

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:**

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;” (negrito nosso)

Conforme estabelece o art. 3º, *caput* e § 1º da Lei nº 8.666/93, as licitações devem preservar os princípios da IMPESSOALIDADE e da ISONOMIA entre os licitantes, ou seja, **não podem ser determinadas preferências entre os interessados em participar do certame (entenda-se por interessado aquele que atender às exigências editalícias).**

Como bem assinala o jurista José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de Direito Administrativo*, 2012, p. 20),

“para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, **vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.**” (negrito nosso)

Na situação ora analisada, a isonomia corresponde ao direito que qualquer particular tem de participar do processo de contratação administrativa **e de ser inválida qualquer restrição à participação** que se considere “**abusiva, desnecessária ou injustificada.** Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2009, p. 67, negrito nosso).

O princípio da livre competição, no entendimento da jurista Irene Patrícia Nohara, é básico na licitação, garantindo que “*para atingir os seus objetivos de selecionar a proposta mais vantajosa e oferecer igualdade de oportunidades, haja uma pluralidade de ofertantes e que não ocorra discriminações irrelevantes ao objeto do contrato.*”²

² Direito Administrativo, 2009, p. 70

Além da mácula à previsão do Estatuto Geral de Licitações e Contratos Administrativos, há igualmente violação à Constituição da República de 1988, tendo em vista que a exigência insculpida no art. 37, inciso XXI, determina de forma hialina a ilegalidade na inserção de disposições que violem o amplo acesso de concorrentes e a isonomia entre eles ao longo do processo de contratação pública. Vejamos:

“Art. 37 (...) 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.”
(grifo nosso)

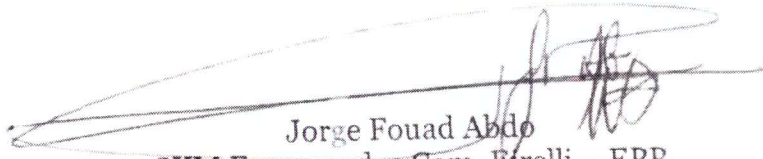
Em suma: as ilegalidades ora discutidas, tais como aglutinação de objeto e exigência de possuir veículo/maquinário previamente à contratação são causas de restrição à participação, devendo as mesmas serem excluídas do instrumento convocatório e adotadas as diretrizes definidas pelo Eg. Tribunal de Contas da União, aludidas em epígrafe, sob pena de grave lesão ao erário público.

IV – DOS PEDIDOS

Diante das falhas e ilegalidades apontadas nesta Impugnação, que violam disposições da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 8.666/1993 e dos Princípios que regem as boas práticas administrativas, impõe-se a anulação do Instrumento Convocatório.

Destarte, REQUER a Impugnante seja anulado o Edital de Concorrência nº 02/2018 para as retificações legais, sendo determinada a nova publicação do Edital e reabrindo-se igual prazo para a apresentação das propostas, com fulcro no art. 21, § 4º da Lei 8.666/93, isto porque a ausência de publicidade além de ensejar a nulidade do certame, ainda impossibilita a participação de outros interessados no processo instaurado, o que é vedado.

Gravataí/RS, 14 de agosto de 2018.


Jorge Fouad Abdo
SKM Empreend. e Com. Eirelli – EPP