

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIBA – SECRETARIA DE OBRAS E SERVIÇOS .

Ref.: **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2023

EDITAL LICITATÓRIO Nº 79/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 9321/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO OBRAS DE INFRAESTRUTURA URBANA NO LOTEAMENTO VIVENDAS ENGENHO D'ÁGUA, NA CIDADE DE ITATIBA/SP

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em razão de exigências que, somadas, resultam num *illegal* e involuntário direcionamento, o qual reduzirá amplamente a competitividade, sacrificando os principais princípios constitucionais que norteiam a Administração Pública.

1. DA TEMPESTIVIDADE

A licitação em epígrafe tem sua Sessão Pública de Abertura agendada para o dia 04 de julho de 2023, às 10h00 mim.

O item 22.3, do Edital, assim prevê:

22.3 - 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.

Levando-se em conta o prazo estabelecido e considerando-se que a data fixada para recebimento das propostas é dia 04 de julho de 2023, o prazo para interposição de Impugnação encerrar-se-á em 30 de junho de 2023.

Em face do exposto, deve ser a presente Impugnação considerada, nestes termos, plenamente tempestividade.

2. DOS FATOS

2.1 – DA EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVOS EM DESCONFORMIDADE COM A PLANILHA DE SERVIÇOS, COMO FORMA DE RESTRINGIR A COMPETITIVIDADE.

1. O item 6.3.1, “c”, do Edital, exige as seguintes comprovações de atestados:

- c) Comprovação de capacidade técnico-operacional, por meio de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, com identificação do subscritor, demonstrando a execução pretérita pela licitante de serviços compatíveis em características e quantidades com os serviços licitados, devendo, para efeito de demonstração de compatibilidade, demonstrar a execução pretérita dos seguintes quantitativos mínimos de serviço, **que equivalem a 50% do total contratado** (Súmula 24 do TCE/SP), bem como prestigiam a relevância técnica e valor significativo:*

ABERTURA E PREPARO DE CAIXA	43.714,26 m ²
GUIA E SARJETA	18.667,00 m
BASE E OU SUB BASE PARA PAVIMENTAÇÃO	15.493,08 m ³
PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA	2.967,88 m ³
REDE DE DRENAGEM DE ÁGUAS PLUVIAIS	1.617,50 m

Porém, o item “*base e ou sub base para pavimentação*” é solicitado, na planilha de serviços, nos seguintes quantitativos:

6.1.2	SINAPI	96400	EXECUÇÃO E COMPACTAÇÃO DE BASE E OU SUB BASE PARA PAVIMENTAÇÃO DE MACADAME SECO - EXCLUSIVE CARGA E TRANSPORTE. AF_11/2019	M3	2.520,05
6.1.3	SINAPI	96396	EXECUÇÃO E COMPACTAÇÃO DE BASE E OU SUB BASE PARA PAVIMENTAÇÃO DE BRITA GRADUADA SIMPLES - EXCLUSIVE CARGA E TRANSPORTE. AF_11/2019	M3	1.176,02
6.3.1.2	SINAPI	96400	EXECUÇÃO E COMPACTAÇÃO DE BASE E OU SUB BASE PARA PAVIMENTAÇÃO DE MACADAME SECO - EXCLUSIVE CARGA E TRANSPORTE. AF_11/2019	M3	5.133,00
6.3.1.3	SINAPI	96396	EXECUÇÃO E COMPACTAÇÃO DE BASE E OU SUB BASE PARA PAVIMENTAÇÃO DE BRITA GRADUADA SIMPLES - EXCLUSIVE CARGA E TRANSPORTE. AF_11/2019	M3	3.422,40

Total requerido:

12.251,47 m³

Sendo assim, o Edital requer comprovação técnica operacional *superior ao total* dos serviços a serem prestados.

Na verdade, a comprovação, conforme estipulado no edital, seria de execução pretérita de 6.125,75 m³ de *base e ou sub base para pavimentação*.

O artigo 30¹, II, da Lei 8666/93, versa que a comprovação de qualificação técnica deve se limitar à comprovação de desempenho das atividades compatíveis com as quantidades objeto da licitação; e, no caso do certame ora impugnado, deve atender, no mínimo, 50% da quantidade exigida.

¹ 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;

Assim decidiu o TCU sobre o tema:

A inadequação das exigências editalícias relacionadas à avaliação de capacidade técnica, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XX I, da Constituição da República e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do procedimento licitatório.

Acórdão 170/2007 Plenário (Sumário)

Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.

Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322): “(…). A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XX I), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.(...).”

“(…) Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extrai-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado. Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...).”

Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

Desta feita, o Certame deve ser liminarmente suspenso, para que haja a devida

adequação dos quantitativos solicitados ao objeto da Licitação, sob pena de infringir o caráter competitivo do certame.

O art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93², é taxativo ao vedar ao agente público a instituição de condições que frustrem o caráter competitivo do certame.

2.2 – FALTA DE INDICAÇÃO DAS LICENÇAS DA OBRA.

O Artigo 6º³, IX, da Lei 8666/93, defini projeto básico como o conjunto de elementos necessários e suficientes para a execução das obras, que assegurem a viabilidade econômica, técnica e adequado tratamento ambiental do empreendimento.

No memorial descritivo dos serviços, nota-se elevada movimentação de terra, supressão de vegetação, transporte de resíduos etc., *sem que o órgão licitante tenha esclarecido* se já obteve as devidas licenças para a realização dos serviços previstos no Projeto Básico e Executivo.

Essas informações são cruciais para a elaboração da proposta de preços, uma vez que se houver a necessidade de obtenção dessas licenças, é necessário prever os custos e o prazo para a obtenção. Além disso, necessário prever, ainda que estimado, o cronograma de execução e o prazo de entrega, sob pena da eventual contratada sofrer sanções administrativas, além de perder recursos com a demora na emissão de tais licenças.

O TCU assim decidiu sobre esse tema:

Faça constar do projeto básico informações necessárias à caracterização do objeto, que possibilitem avaliação segura dos custos inerentes à contratação e a definição dos métodos e prazos de execução, em observância ao inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993.
Acórdão 1488/2009 Plenário

Observe as condicionantes, bem assim a validade, da Licença Ambiental Prévia

² 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:

1 - 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;

³ IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

existente para o empreendimento, de forma a compatibilizar os cronogramas de elaboração do projeto executivo, contratação e início das obras com as exigências a serem cumpridas para obtenção do respectivo licenciamento ambiental.

Acórdão 331/2009 Plenário

Observe para que as situações que envolvam aspectos referentes à legislação ambiental, especificamente no que se refere à exigência de apresentação da licença de operação concedida pelo Órgão ambiental do estado onde a licitante esteja localizada e/ou daquele onde os serviços serão prestados, conforme for o caso, e segundo dispuser a regulamentação ambiental específica, contemplando a autorização para o funcionamento de suas instalações e a prestação do serviço licitado, em atenção ao disposto nos arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 247/2009 Plenário

Na realidade, o projeto básico de um certame licitatório, nos moldes preconizados na Lei de Licitações, não é exigência meramente formal, para que se proceda a licitações de obras, nos termos do inciso I do § 2º do art. 7º da mesma lei. A meu ver, a minúcia do inciso IX do art. 6º do Estatuto Licitatório revela a importância do tema para uma contratação, no sentido de que o projeto básico deve representar uma projeção detalhada do futuro contrato, com elementos suficientes para caracterizar a obra ou serviço a ser executado e informações relevantes sobre a viabilidade e a conveniência técnica e econômica do empreendimento examinado.

Vícios de imprecisão no projeto básico de uma licitação podem ensejar não apenas violação aos princípios da isonomia e da obtenção da melhor proposta, mas também distorções no planejamento físico e financeiro inicialmente previsto, com alterações contratuais supervenientes, que, em muitos casos, apenas aumentam a necessidade de aporte de recursos orçamentários e retardam a conclusão dos serviços. (...)

O inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, ao definir os parâmetros para elaboração do projeto básico de uma licitação, dispõe que tal projeto será “elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento...”. Logo, a elaboração do projeto básico pressupõe a existência do estudo prévio de impacto ambiental ou um outro procedimento de avaliação do impacto ocasionado ao meio ambiente pelo empreendimento. A regra contida no dispositivo legal citado, reproduzida também no art. 12, inciso VII, da Lei de Licitações, deriva do disposto no inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, que impõe a realização de prévio estudo de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente danosa ao meio ambiente, verbis:

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito [ao meio ambiente], incumbe ao Poder Público: (...)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

Regulamenta o dispositivo constitucional em exame a Lei nº 6.938/1981, alterada pela Lei nº 7.804/1989, que estabelece, em seu art. 10, a necessidade de prévio licenciamento do

órgão estadual competente para execução de ações consideradas efetiva e potencialmente capazes de causar degradação ambiental.

O art. 2º da Resolução Conama nº 1, de 23/1/1986, em atenção ao disposto na Lei nº 6.938/1981, relaciona, de forma não exaustiva, os empreendimentos que, para serem licenciados, dependem da elaboração do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e do respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), dentre os quais se destaca a construção de obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como barragens para fins hidrelétricos e de saneamento.

Nesses casos, segundo o art. 3º da Resolução Conama nº 237/1997, para que a obra obtenha a prévia licença ambiental, deverá ser elaborado o estudo de impacto ambiental (EIA) e o respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA). O EIA/RIMA constituem-se, pois, pré-requisitos para a licença ambiental, que se desdobra em três etapas distintas, de acordo com o momento do processo de contratação ou de execução da obra: licença prévia, licença de instalação e licença de operação.

Consoante dispõe o art. 8º da Resolução nº 237/1997, a licença prévia deve ser concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, com a aprovação de sua localização e concepção. Nessa licença também são fixados requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de implementação do projeto.

Logo, a elaboração do EIA/RIMA para a obtenção da licença ambiental prévia, nas hipóteses relacionadas na Resolução Conama nº 1/1986, deve, necessariamente, preceder à conclusão do projeto básico da licitação, como requisito indispensável para a definição dos elementos necessários e suficientes para caracterizar obra ou serviço potencialmente danoso ao meio ambiente. Isso porque, nessa licença são definidos requisitos condicionantes para as próximas fases de elaboração e contratação do projeto.

Acórdão 1847/2005 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Dessa maneira, o Edital deve ser suspenso liminarmente para a adequação dos projetos básicos e executivos, a fim de contemplar as licenças da obra.

3 - DA RESPONSABILIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio, conforme disposição do Código Penal Brasileiro:

Art. 337-F - Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, **o caráter competitivo** do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa. (grifo nosso).

4 - DOS PEDIDOS

Pelos ditames normativo-principiológicos supracitados,
requer-se:

- A) O acolhimento da presente Impugnação,
- B) A aceitação dos fatos especificados no item 2 desta impugnação, a **fim de adequar os quantitativos exigidos para comprovação de experiência prévia com os quantitativos solicitados na planilha; e, esclarecer sobre as licenças da obra, a fim de poder contemplar no cronograma e planilha de preços.**

Assim, por ser justo e totalmente razoável, espera-se por um parecer favorável quanto a pretensão requerida.

Termos em que,
Espera-se o deferimento.

São Paulo, 19 de junho de 2023.