

**ÀO ILUSTRÍSSIMO SENHOR**

**DR. FRANCISCO TADAO NAKANO**

**PREFEITO**

**MUNICÍPIO DE ITAPECERICA DA SERRA/SP**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2024**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 271/2024**

**IMPUGNAÇÃO**

ACC - TECNOLOGIA COMERCIO E SERVICOS LTDA – ME. pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob nº 13 032 650 0001 60, sediada **Avenida Paulo Emanuel de Almeida, 1714, Sala 05**, e-mail: [acc@acctecnologia.com.br](mailto:acc@acctecnologia.com.br), vem à presença de Vossa Senhoria, em conformidade com o item 12.1 do Edital em epígrafe, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO** sobre a licitação em questão.

#### **I – DA TEMPESTIVIDADE**

Conforme dicção do art. 164 da Lei nº 14.133/2021, qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame, que no presente caso, está marcada para a data **13/05/2024**.

Sendo esta impugnação protocolada à data de **07/05/2024**, faz-se perfeitamente tempestivo.

#### **II – DOS FATOS**

Foi publicado pela Prefeitura do Município de Itapecerica da Serra/SP, o edital de Pregão Eletrônico nº 012/2024, qual visa a *“Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria para a elaboração do plano de mobilidade urbana do município de Itapecerica da Serra,”*.

Ocorre que tal edital, com a devida vênia, contém erros substanciais, que atentam contra sua regularidade. Trata-se da ausência de especificação adequada de diversos itens, conforme segue abaixo:

## DA AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL

O objeto do edital é composto de contratação de empresa especializada de serviços de consultoria para a elaboração do plano de mobilidade urbana do município de Itapeverica.

De tal sorte, para fins de qualificação técnica, o item 9.9.1 do edital determina a necessidade de comprovação, através de atestado(s), o seguinte:

*“9.9. Qualificação Técnica:*

**9.9.1. Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente ao objeto da licitação, por meio da apresentação de Atestado(s), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) a prestação dos serviços compatíveis em quantidades e prazos, de acordo com as especificações técnicas contidas no Termo de Referência, Anexo II.” Grifei.**

Essa redação, foge totalmente ao previsto no artigo 67, inciso II, § 1º, 2º da Lei Licitação, que preveem:

*“Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:*

*(...)*

*II - **Certidões ou atestados**, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que **demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;*

*(...)*

*§ 1º **A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação**, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.*

*§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.*

*(...) Grifei*

Considerando que a comprovação deverá estar em nome da própria empresa licitante (conforme previsto no edital), resta óbvio que trata-se da chamada “qualificação técnico-operacional”, para a qual, nos termos da Lei de Licitações, devem ser

indicadas as “parcelas de maior relevância”, de modo que a empresa licitante venha a comprovar que tem experiência exatamente com determinado item considerado preponderante e imprescindível, sem o qual o próprio objeto licitado poderia tornar-se inviável.

Fica óbvio, como a própria nomenclatura já diz, que trata-se de uma “parcela” do objeto, de modo que jamais poderia ser considerada a totalidade do mesmo.

Ora, quando se parte do entendimento que tudo seria imprescindível, acaba por significar que na realidade nada é imprescindível!

Isso porque definir meramente que serão aceitos atestados de capacidade técnica que ofereçam informações de que as licitantes executaram serviços compatíveis não revela muita coisa, pois tal exigência não tem o condão de esclarecer, mas sim de gerar dúvidas acerca de quais itens do Termo de Referência poderão ser considerados para julgar os atestados que vierem a ser apresentados por cada licitante.

E mais: a ausência de qualquer referência impossibilita inclusive que as demais licitantes consigam verificar se as concorrentes realmente demonstraram possuir a experiência necessária para participar do certame – em especial no que diz respeito a quantitativos, conforme restará claro no tópico a seguir.

Temos ainda que a falta de clareza acerca das parcelas de maior relevância pode vir a causar reais prejuízos para a Administração Pública Municipal, eis que licitantes sem qualquer experiência poderão vir a ser contratadas e mesmo outras, com a devida e comprovada experiência, poderão vir a ser afastadas do certame por conta de interpretações equivocadas acerca da compatibilidade dos serviços prestados em relação com aqueles que pretende contratar.

Ao deixar de incluir expressamente quais seriam as parcelas de maior relevância do objeto licitado a Municipalidade desobedece frontalmente a linha jurisprudencial já pacificada pelo Tribunais de Contas pátrios, senão vejamos:

*Súmula nº 263/2011 – TCU: “Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”*

*Súmula nº 24/2005 – TCE/SP: “Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.”*

*REP-16/00150907 – TCE/SC: “Portanto, não é possível se exigir experiência técnica da empresa licitante em itens que não sejam de maior relevância e de valor significativo, cumulativamente, em relação ao total da obra. Dessa maneira, a previsão viola a limitação contida no art. 30, §1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, por não representar parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto e frustra o caráter competitivo do certame, em afronta também ao § 1º do art. 3º da mesma Lei.”*

Sendo assim, sob o risco, inclusive, de direcionamento, cabe à Municipalidade determinar qual seria de fato a parcela de valor realmente significativo, excluindo aquilo que não constitui verdadeiramente o núcleo do objeto licitado, eis que o edital peca pela ausência de clareza e certamente comprometerá a participação de empresas licitantes.

**Do Pedido:** De tal sorte cabe a revisão desse item do edital, determinando qual de fato seria a parcela de maior relevância dentro do objeto licitado, inclusive no tocante a quantitativos, para fins de apresentação dos atestados de capacidade técnico-operacional.

#### **DA FALTA DE EXIGÊNCIAS PARA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

Como visto no item 9.10.1, a única exigência para qualificação econômico-financeira das licitantes é a apresentação de **“Certidão de Falência, Concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica ou do domicílio do empresário individual”** – obviamente negativa. E só. Não há nenhuma outra exigência para comprovar a boa situação financeira da empresa licitante. Entretanto esse tipo de exigência não é uma faculdade da Administração, mas sim uma obrigatoriedade.

A atual redação do artigo 70, da Lei de Licitações determina, em seu inciso III, que os documentos de habilitação previstos em seu artigo 69, incisos I e II e parágrafos, que somente podem ser dispensados, no todo ou em parte, nos casos especiais que cita, o que evidentemente não é o caso desta licitação, conforme se vê:

*“Art. 70. A documentação referida neste Capítulo poderá ser:*

*III - dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)”*

Uma vez que o objeto licitado não se refere a produto para pesquisa e desenvolvimento, a exigência de tais documentos se torna obrigatório, conforme já alinhado pelo Tribunal de Contas da União:

*“Enunciado*

**A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.**

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, com pedido de medida cautelar, encaminhada ao TCU pela empresa Link Card Administração de Benefícios Ltda. contra o edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) para o “fornecimento de cartões combustíveis pós-pagos” para a frota de veículos daquela unidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 276,

§ 1º, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente representação e, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar adotada no processo, autorizando o TRE/ES, excepcionalmente, a dar prosseguimento ao Pregão Eletrônico 7/2018;

9.3. dar ciência ao Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES) de que a **não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira** identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) **afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993;**

9.4. arquivar o processo.” **Grifei.**

TCU, ACÓRDÃO Nº 891/2018-TCU-PLENÁRIO – SALA DAS SESSÕES MINISTRO LUCIANO BRANDÃO ALVES DE SOUZA, EM 25 DE ABRIL DE 2018 – RELATOR JOSÉ MÚCIO MONTEIRO.

No entanto, de acordo com os termos do edital, não se está exigindo a qualificação econômico-financeira, conforme determina a legislação (artigo 69 da Lei Licitatória) e a já consolidada jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

A legislação prevê expressamente que, com a finalidade de se comprovar a boa situação financeira da empresa (qualificação econômica e financeira), deve ser exigido das licitantes o balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais e a certidão negativa de falência pois são documentos idôneos para demonstrar de fato a saúde financeira de qualquer sociedade empresária.

Uma simples certidão atestando que inexistente processo judicial de falência não tem o condão de sozinha, comprovar a capacidade econômica de uma empresa (item 9.10.1 do edital).

Ressalte-se que a Administração Pública se encontra vinculada não só ao edital, mas também aos princípios norteadores da licitação, dentre eles o Princípio da Legalidade, disposto tanto no artigo 37 da Constituição Federal como também na Lei Licitação e em praticamente toda norma referente à Administração Pública na legislação brasileira.

Assim, a expedição de um edital de licitação no qual carecem requisitos mínimos previstos na Lei de Licitações é um ato administrativo manifestamente ilegal, devendo ser anulado e revisto.

**Do Pedido:** De tal sorte impõe-se a obrigatoriedade de que seja incluído no edital da presente licitação as exigências referentes à qualificação econômico-financeira nos moldes estabelecidos pelos **artigos 69 e 70 da Nova Lei de Licitações**.

### **DA AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO**

O edital em questão carece de Memorial de Cálculo, documento esse que se faz essencial e obrigatório em processos licitatórios que envolvem a definição de custos, ele quem fornece a transparência e o embasamento técnico para as decisões tomadas durante o processo de contratação. Vejamos o que diz o artigo 18 da Lei 14.133/21:

*“Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:*

*[...]*

***IV - Estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala; ”***

A ausência do Memorial de Cálculo compromete a composição dos preços, incluindo os insumos, as taxas, as despesas indiretas e quaisquer outros elementos relevantes para a formação do valor final dos serviços a serem contratados e sua transparência, pois não oferece uma explicação detalhada sobre como os preços foram determinados e quais critérios foram considerados na sua formulação.

Além disso, a carência desse documento essencial dificulta a avaliação da razoabilidade das propostas apresentadas.

### **III- REQUERIMENTO**

Em face de todo o exposto, requer-se que a presente impugnação seja recebida e julgada procedente, procedendo-se à retificação da descrição dos itens citados acima.

E por fim, requer-se que seja determinada nova publicação do edital ora impugnado, por força do art. 55, § 1º, da Lei nº 14.133/21.

São José dos Campos, 07 de maio de 2024.

Nestes termos,

Pede deferimento.