

À Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia/RJ

A/C Do Sr. Pregoeiro

Ref.: Pregão Presencial nº 03/2023

PROCESSO nº 8943/2022

Impugnação

A empresa **FORTE AUTO CENTER LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 47.358.343/0001-96, com sede à Rua José Antenor, 242 – Heliópolis – Belo Horizonte-MG, CEP 31.741-455, neste ato, representada por sua representante legal Sr.^a Arla Danieli Ismael, Empresária, brasileira, solteira, portadora da Carteira de Identidade nº 11.408.534 – PCEMG e do CPF nº 083.314.906-73, com fulcro no art. 41 § 1º, da Lei nº 8.666/93 e alterações. Vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria interpor tempestivamente **IMPUGNAÇÃO** ao Edital por Pregão Presencial nº 03/2023, por estar em desacordo com normas vigentes que passamos a discutir a seguir:

Dos Fatos

Ao analisarmos o edital de Pregão Presencial nº 03/2023, nos deparamos com algumas ilegalidades e incorreções, que frustra o caráter competitivo da licitação, conforme comprovaremos a seguir:

Da qualificação Técnica:

7.1.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

b) Certidão de registro de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA e/ou Registro do licitante no Conselho Regional dos Técnicos Industriais – CRT devidamente válida, em empresas que estejam registradas no CREA, e CRT que possuam profissional qualificado em seu corpo técnico (engenheiro e técnico em Mecânica e Eletrônica), detentor de atestados técnicos compatíveis com o serviço descrito objeto desta licitação;

O objeto da presente licitação, é para contratação de empresa especializada no ramo de reparação de veículos automotores, manutenção preventiva e/ou corretiva. Como podemos ver, estes serviços não são considerados serviços de engenharia.

Os serviços de engenharia, **são todos aqueles que a lei exige sejam assinados por engenheiro**, o que não é o caso em tela.

O termo engenharia na acepção que o dicionário Aurélio lhe empresta, tem a seguinte significação:

*"1. Arte de aplicar conhecimentos científicos e empíricos e certas habilitações específicas à **criação** de estruturas, dispositivos e processos que se utilizam para converter recursos naturais em formas adequadas ao atendimento das necessidades humanas."* (grifei)

Engenhar, segundo o mesmo dicionário significa: ***"idear, inventar, engendrar, traçar, maquinar, armar, fabricar ou construir artificialmente"***.

Partindo desses conceitos e significados não se pode conceber, que a contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de veículos, sejam considerados serviços de engenharia. Vejamos o Acórdão 3535/2009 Segunda Câmara (Relação) traz o seguinte:

Limite-se a exigir certificados de registro em conselhos de classe relacionados à atividade básica do objeto a ser contratado, quando esses forem imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a administração, devendo a exigência estar amparada em justificativa de ordem técnica, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, e art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 3535/2009 Segunda Câmara (Relação)

A atividade básica da presente licitação, não está no rol de serviços de engenharia – CREA. Desta forma, não cabe no objeto da licitação, solicitar registro da empresa no CREA, tão pouco registro no Conselho de Regional de Técnicos – CRT.

O edital ainda não prevê, os custos para pagamentos dos profissionais exigidos, pois bem sabemos que todos os custos devem ser estimados. O fato de não haver item para pagamento destes profissionais, prova que a solicitação é indevida.

O tribunal de Contas da união, vem se posicionando a respeito de exigências que frustrem o caráter competitivo do certame:

*Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de **frustrar o caráter competitivo do certame**. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):*

*Toda e qualquer exigência de qualificação técnica deve ser concebida **de modo a não impor custos prévios à celebração do contrato**, a teor da Súmula 272/2012 (BRASIL, TCU, 2012):*

Se o TCU entende que não se pode onerar os licitantes, o fato de exigir que profissionais de engenharia, faça parte do quadro da empresa, está exigindo que para participar da licitação, a empresa já tenha este profissional. Em nenhuma oficina do município de São Pedro da Aldeia existe oficina que contrate engenheiro.

O CREA não possui competência para fiscalizar estes tipos de serviços. No magistério de Jessé Torres Pereira Júnior, in "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", Editora Renovar, página 146, encontra-se a

seguinte definição para Obras e Serviços de Engenharia:

"Por obras e serviços de engenharia devem ser entendidos aqueles compatíveis com as atividades e atribuições que a Lei federal n 5.194, de 24.12.66, art. 7º, reserva ao exercício privativo dos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia, a saber: "planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária; estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica; ensino, pesquisas, experimentação e ensaios; fiscalização, direção e execução de obras e serviços técnicos; produção técnica especializada, industrial ou agropecuária"."(grifei).

É bom lembrar que a Resolução nº 218 do CONFEA é muito abrangente, permitindo amplamente as contratações. Por esse motivo, no desempenho de nossas funções, temos entendido que os serviços de engenharia, objeto da aplicação do inciso I do art. 24 da Lei nº 8.666/93 são todos aqueles que a lei exige sejam assinados por engenheiro.

Chegamos à conclusão que os profissionais solicitados, servem apenas como base de habilitar ou não a empresa na licitação, pois os mesmos não serão os responsáveis técnicos pelos serviços. Assim, na esteira do princípio da razoabilidade, entendo que devem ser considerados como serviços de engenharia aqueles que, de forma exclusiva, pessoal, devam ser prestados ou assinados por profissionais engenheiros e ainda que tais serviços sejam fiscalizados pela sua entidade (CREA). Se assim não for, não legalidade na exigência.

A empresa que comercializa peças e acessórios para veículos, bem como, faz manutenção, reparação de automóveis, NÃO exerce a atividade básica de engenharia e desta forma, não está obrigada a registrar-se no CREA. Sobre a matéria podemos citar o seguinte julgado:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. EMPRESA DE VENDA DE PEÇAS PARA VEÍCULOS EM GERAL, SERVIÇOS DE ALINHAMENTO DE DIREÇÃO, BALANCEAMENTO DE RODAS, FREIOS, SUSPENSÃO, SISTEMA DE DIREÇÃO, E DEMAIS SERVIÇOS PERTINENTES À MANUTENÇÃO AUTOMOTIVA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1 - De acordo com a Lei nº 6.839/80, que dispõe sobre o registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

2. Considerando que a empresa em exame tem por objeto a venda de peças para veículos em geral, além de serviços de alinhamento de direção, balanceamento de rodas, freios, suspensão, sistema de direção, e demais serviços pertinentes à manutenção automotiva, não se encontra obrigada a efetuar registro no CREA.

3. "Empresa voltada para comercialização e prestação de serviços de reparos e consertos de veículos automotores não está obrigada a registrar-se no Conselho Regional de Engenharia, Agronomia e Arquitetura" (Precedente desta Primeira Turma: AC 343135/PB, Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, j. 9 dez. 2004, unânime, DJ 1 fev. 2005).

Não há o que se discutir, este tema já foi combatido pelos tribunais e assim, o município deve rever a exigência desnecessária que possui intuito, apenas em restringir o caráter competitivo.

2 – Distância de 30Km

24.5.5. A distância entre a oficina e o Município de São Pedro da Aldeia deverá ser, de no máximo, 30 Km, considerando-se o percurso pelas principais vias de acesso, devendo a localização da oficina não estar dentro de áreas reconhecidamente de risco, todo serviço de reboque (custos, deslocamentos) será por conta da CONTRATADA.

O Edital em seu item 24.5.5, limita as empresas que não estejam sediadas dentro do raio de 30 Km possam participar do certame. Ocorre que não há na lei de licitação permissão para esta exigência.

Sinceramente, não podemos considerar a justificativa aceitável, uma vez que os custos com deslocamentos são por conta da empresa contratada. Qual o sentido da exigência contida no item 24.5.4, onde é solicitado declaração de instalações. Veja:

24.5.4. A Contratada deverá apresentar juntamente com a proposta DECLARAÇÃO que tem total condições de executar o objeto licitado possuindo instalações, equipamentos, aparelhamento e ferramentas principais disponíveis.

O art. 30 assim dispõe:

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

§ 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, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Ora! A exigência de disponibilidade contida no art. 30, § 6º ao final, veda exigência de propriedade e de localização prévia, e é exatamente vedado para ampliar o universo de competidores ao certame. Cumpre trazer à baila decisões sobre casos análogos pelo TCU:

TCU - Acórdão 2079/2005 - 1ª Câmara - "9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;"

TCU - Decisão 369/1999 - Plenário - "8,2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;"

O TCU, ainda determina no acórdão 1580/2005, que quando houver a real necessidade em incluir no edital cláusulas que restrinjam o caráter competitivo, que ao menos apresente adequadamente justificativa, do porquê da restrição. Veja:

TCU- Acórdão 1580/2005 - 1ª Câmara - "Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes."

Não houve justificativa aceitável, para limitar que empresas sediadas em outros municípios, não possam participar do certame, pois empresas sediadas distantes, podem perfeitamente, após vencer o mesmo, se instalar o mais próximo possível, para melhor atender as necessidade da contratação. São diversos os Acórdãos do Tribunal de Contas da União a respeito desse tema. Observe:

TCU – Acórdão – 5.900/2010 – 2ª. Câmara – (...) 9.3.1. abstenha-se de exigir, para comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra, conforme disposto no § 6º, do art. 30 da Lei 8.666/93, a exemplo de declaração formal de que dispõem de usina de asfalto com capacidade de produção igual ou superior a 60 ton/h, com licença de operação (LO) emitida pelo órgão ambiental competente já em vigor na data de entrega das propostas, e localizada num raio máximo de 60 km de distância da sede do município.

Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação. Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário)

Observa-se nos acórdãos que é ilegal a exigência de propriedade e localização prévia, principalmente quando diz respeito de distância, ainda na fase de habilitação. Na habilitação constante da lei nº 8666/93, veda terminantemente a exigência de

localização prévia.

A administração não pode onerar os licitantes antes da contratação, pois não tem razão de ser, que todas as empresas que estejam dispostas a concorrerem a licitação, tenham que se estabelecer anteriormente na distância exigida, sem a garantia de ser vencedora do certame.

Outro exemplo que o Tribunal de Contas da União (TCU) decidiu no Acórdão 365/2017 Plenário, que teve como relator o Ministro José Múcio Monteiro, que a exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e dos equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93.

A análise realizada pelo Plenário do TCU entendeu que *“as exigências constantes no item 5.1.1.3, v são desarrazoadas e ilegais”*, uma vez que a Lei de Licitações veda “exigências de propriedade e de locação prévia apenas para participar da licitação, o que restringe sobremaneira a competitividade do certame licitatório”. E acrescenta ainda que *“a comprovação exigida poderia ser feita quando da assinatura do contrato, uma vez não ser razoável cobrar que a licitante mantenha esse acervo estrutural, com todos os custos decorrentes, apenas para participar de licitações públicas”*. (Grifo nosso)

Assim, na conclusão do Acórdão, os Ministros da Corte de Contas entenderam que houve grave infração à Lei de Licitações e, por isso, aplicação multas aos agentes públicos, conforme previsto nos termos artigo 58, II do Lei Federal nº 8.443/92.

Vale ainda mencionar o entendimento do renomado doutrinador Marçal Justen Filho, que em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos 13ª edição, transparece que:

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação".

Em hipótese alguma, justificam uma restrição geográfica, podendo claramente os eventuais interessados, que ainda não possuam oficina dentro do espaço geográfico exigido participem da licitação. A desconsideração de tal cláusula tornaria o certame mais competitivo, fato que é apreciado pelas normas licitatórias. Além disso, segundo se observa, a se considerar a restrição geográfica imposta, o universo de licitantes ficaria reduzido a poucas empresas.

Observe ainda a decisão abaixo, sobre o tema:

Apelação provida liminarmente.

Apelação Cível

Nº 70053983243

MUNICÍPIO DE DOIS IRMÃOS

PG - PEÇAS GERAIS COMERCIAL LTDA. APELADO

Vigésima Segunda Câmara Cível

Comarca de Dois Irmãos

APELANTE

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos etc.

PG – PEÇAS GERAIS COMERCIAL LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato do PREFEITO MUNICIPAL DE DOIS IRMÃOS/RS, insurgindo-se frente ao Edital nº 070/2011, licitação modalidade Pregão Presencial de Registro de Preços para a execução de até 5.000 horas de prestação de mecânica e manutenção de máquinas pesadas do Município, apontando restrição na cláusula que somente permite a participação de empresas estabelecidas em até 30km da sede do Município, havendo a prolação de sentença com o seguinte dispositivo, fl. 72:

Em face do exposto, CONCEDO a ordem no mandado de segurança impetrado por PG – PEÇAS GERAIS COMERCIAL LTDA. contra o PREFEITO MUNICIPAL DE DOIS IRMÃOS para o efeito de:

(a) assegurar o direito da parte impetrante na participação da licitação r. ao Edital 0700/2011, quanto ao objeto (requisito) aqui discutido.

A liminar (já deferida) resta suprida pela presente decisão.

Intime-se o impetrado com urgência.

Como vemos acima a decisão trata-se de objeto semelhante ao do referido pregão ora discutido. E assim, resta, destarte, caracterizada violação aos princípios da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa, previstos no art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/93, havendo presumido afastamento de possíveis interessados no certame licitatório.

Lembrando ainda, que a constituição Federal explana em seu art. 37, Inciso XXI que a Administração Pública assegure igualdade de condições a todos os concorrentes:

CF art. 37, Inciso 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.

Ao determinar área de abrangência, frustra-se os referidos dispositivos constitucionais e legais, onde acarreta **restrição ao caráter competitivo do certame**, o que favorecerá a um grupo determinado de empresa. O que deve ser repellido pela

Administração Pública.

O fim maior contido na **Súmula 14** consiste na pretensão de que se amplie ao máximo a competitividade entre os interessados em contratar com o Poder Público, retirando-se do procedimento licitatório amarras e especificações que possam ser comprovadas quando da convocação para a assinatura do Contrato Administrativo. Segue decisão do TCU:

Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2864/2008 Plenário.

(...)

Conclusão

O entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência é de que o edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, sendo que, “ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como os contidos no art. 3º da Lei das Licitações, in verbis:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios BÁSICOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA IGUALDADE, DA PUBLICIDADE, DA PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO E DOS QUE LHES SÃO CORRELATOS” (Grifo nosso.)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

l - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

No formato em que o edital se encontra, poucas empresas, estariam aptas a concorrerem a licitação, mesmo aquelas, que já estão a bastante tempo no mercado. Em suma, a administração pública não pode incluir cláusulas no edital convocatório, que restrinja a participação de eventuais interessados.

Do Requerimento

Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, indubitavelmente a Administração Licitante não vem atendendo a legislação vigente.

O respeitável julgamento da impugnação aqui apresentada, recai neste momento para responsabilidade do Sr. Pregoeiro, o qual a IMPUGNANTE confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada, no julgamento em questão.

Desde já, estejam cientes que, caso o edital não seja revisto, seguirá cópia desta impugnação ao Ministério Público Estadual - RJ MPE/RJ, Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ e Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, para a devida apreciação deste Processo Administrativo, onde a todo o momento demonstramos nosso Direito Líquido e Certo e cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação. Diante de todo o exposto, **REQUER:**

1 – O acolhimento desta impugnação para que sejam corrigidas as irregularidades abaixo:

1.1 – Seja retirado do edital os itens referente ao CREA, por este órgão não ser o responsável pelas fiscalizações dos serviços a serem executados;

1.2 - Seja retirado os itens referentes ao espaço geográfico de no máximo 30 Km, por não existir base legal para tal exigência, nem justificativa plausível.

Nestes termos pede e espera deferimento.

Belo Horizonte, 05 de abril de 2023.

FORTE AUTO CENTER LTDA
Arla Danieli Ismael
C.I nº 11.408.534 – PCEMG
CPF nº 083.314.906-73