

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 74/2022

 **De** A c Empreendimentos <acempreendimentosrj@gmail.com>
Para <compras@pmspa.rj.gov.br>, A c Empreendimentos <acempreendimentosrj@gmail.com>
Data 2022-11-27 20:31

 Pedido de Impugnação PMSPA.pdf (~1.4 MB)

AO SETOR DE COMPRAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO

PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA LICITAÇÃO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 74/2022
PROCESSO Nº 10242/2022
DATA DA REALIZAÇÃO: 01/12/2022
HORÁRIO: 09:00H
CÓDIGO UASG: 985903
LOCAL: <https://www.gov.br/compras/pt-br/>

A C EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 17.612.636/0001-97, localizada na Rua da Luz 22, Loja 01, Braga, Cabo Frio/RJ, neste ato representada por sua sócia administradora, **Ana Carla Peixoto Gomes**, portadora do CPF nº 127.934.097.58, vem respeitosamente apresentar **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA LICITAÇÃO**,

em face do edital em epígrafe, pelos motivos de fato e de direito que abaixo seguem:

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ilustre pregoeiro, o julgamento do presente petitório recai sob sua responsabilidade, em vista do que confiamos na sua lisura, isonomia e imparcialidade, evitando, assim, a busca do Poder Judiciário para haver a devida apreciação do processo licitatório em apreço, pois apenas almejamos o cumprimento dos ditames da lei e da constituição, assim como da jurisprudência da corte máxima de contas do país.

II - DA TEMPESTIVIDADE

Em primeiro momento é importante ressaltar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que edital estipula o prazo de 03 (três) dias úteis antecedentes à data fixada para recebimento das propostas de habilitação.

Desta forma, a presente impugnação ao edital de licitação é, portanto, tempestiva.

III - DOS FATOS

Foi publicado o Edital do Pregão Eletrônico nº 74/2022, processo nº 10242/2022, a ser realizado no dia 01.12.2022, pela prefeitura de São Pedro da Aldeia – RJ, para a contratação de empresa especializada em serviço de locação de estruturas, trio elétrico, iluminação, som, gerenciamento, banheiros químicos, montagem e desmontagem, com valor global estimado de R\$ 8.803.508,43 (oito milhões, oitocentos e três mil, quinhentos e oito reais e quarenta e três reais)

A impugnante possui interesse em participar do processo licitatório, mas foi detectado no edital de licitação uma exigência exacerbada no que tange aos requisitos básicos e responsabilidade técnicas, que consta no Anexo I do Edital, o que contraria o Princípio da Igualdade na licitação.

Segundo Hely Lopes Meirelles, no livro Direito administrativo brasileiro, 2000, aduz que "a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades desnecessários à qualificação dos interessados" E o Supremo Tribunal Federal entende que "formalismo excessivo afasta da concorrência possíveis proponentes", inclusive recomenda no acórdão nº 11907/2011 que: "Não se desclassifica propostas de licitante pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração". Sabido que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento, e que apesar disto a rigidez de sua aplicação não pode ser de tal forma excessiva a ponto de prejudicar o interesse público.

IV - DAS IRREGULARIDADES

Em **na cláusula 10, item A, do termo de referência** exige comprovação de experiência em realização de eventos de médio e **grande porte**, com apresentação de atestado conforme **nota técnica 04:2019 CBMERJ**, constando **montagem de estruturas** e desempenho satisfatório,

Na **cláusula 10 do Termo de referência, em seu item B** consta exigência de necessidade de todos os profissionais que participarão das montagens e acompanharão os espetáculos e ou apresentações, deverão ter certificações nas NR 35 e NR 10.

De igual modo, **no item C do termo de referência, cláusula 10**, há a exigência de declaração de que a licitante possui instalações, equipamentos e condições adequadas.

No **Termo de referência, em seu item D, cláusula 10**, consta a necessidade de que a empresa licitante deverá possuir arquiteto e/ou engenheiro civil/mecânico e elétrico) com comprovação de detenção de Certidão de Acervo Técnico (CAT), pela execução de serviço semelhante aos do objeto da licitação ou superior.

Ademais, **na cláusula 10, em seu item E, o termo de referência** exige a apresentação de licença ambiental emitida pelo INEA, bem como **no item F exige registro junto ao Ministério do Turismo**, de modo que em seu **item G** exige documentos especificamente conforme nota técnica nº 1-01:2019 – Procedimentos administrativos para regularização e fiscalização – parte 1 – Regularização CMERJ, especificamente os itens H, I, J, N, O, T, U e Y, na parte [5.8.6.Se](#) não bastasse, exige ainda no **item H** do termo de referência, a

apresentação de certificação ISSO 9001.

As exigências não podem ser mantida, pois que, de acordo com a Constituição Federal, artigo 37, inciso XXI, a Administração Pública Direta e Indireta deve exigir somente o indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. O mencionado dispositivo preceitua o seguinte:

*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.***

Já o art. 3º da Lei nº 8.666/93 transcreve os princípios básicos de toda a legislação e dispõe que:

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;

Somado a isto, o art. 30, que trata da qualificação técnica expõe rol de exigência sem prever a possibilidade de exigência de certificações de qualidade como a exigida no Edital. Assim, sem a devida comprovação da necessidade de exigências exorbitantes, estas são ilegais.

A exigência de certificação de qualidade ISO 9001 para comprovar qualidade e segurança no material e no processo utilizado na fabricação para os equipamentos listados alhures, é ilegal, por força do art. 3º e § 1º inciso I, da Lei 8.666/93 e a regra do dever de se buscar a proposta mais vantajosa e vedar as exigências que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo.

O Tribunal de Contas da União – TCU sedimentou entendimento de que a exigência em licitações, na fase habilitatória, de certificação ISO é ilegal, não encontrando amparo na legislação, *in casu*, no já mencionado art. 30 da Lei nº 8.666/93 (Acórdão n.º 1085/2011-Plenário, TC-007.924/2007-0, rel. Min. José Múcio, DOU 27.04.2011):

O entendimento desta Corte de Contas no sentido de que é inadmissível que a certificação ISO e outras semelhantes sejam empregadas como exigência para habilitação ou como critério de desclassificação de propostas, podendo ser usado apenas como critério de pontuação, foi manifestado em diversas decisões, tais como: Decisão nº 20/1998-Plenário, Acórdão nº 584/2004-Plenário, Decisão nº 152/2000-Plenário, Decisão nº 1.526/2002-Plenário, Decisão nº 351/2002-Plenário, Acórdão nº 479/2004-Plenário, Acórdão nº 1.094/2004-Plenário, Acórdão nº 865/2005-Plenário, Acórdão nº 2.614/2008-2ª Câmara, entre outros.

As certificações nacionais correspondentes à família 9000 da ISO se referem, em linhas gerais, a critérios para implantação de sistemas de garantia da qualidade. Para obtê-los, a empresa deveria demonstrar a adequação de seus procedimentos de fabricação aos padrões estabelecidos na norma, o que garantiria, ao menos em tese, que os produtos oriundos dessa empresa tenham sempre as mesmas características. Todavia, isso não garante que eles tenham qualidade superior aos de uma empresa que não seja certificada. Além do que, obter a certificação ISO é faculdade das empresas – não há lei que a indique como condição para exercício de qualquer atividade. Restritiva, portanto, a exigência desse predicado como condição para qualificação em licitações, pois afastar os participantes não certificados reduz a possibilidade de alcance da melhor proposta para a Administração, sem que haja justificativa razoável para tanto.

A jurisprudência do TCU nesse sentido é farta, como nos Acórdãos nº 512/2009, nº 2.521/2008, nº 173/2006 e nº 2.138/2005, todos Plenário (ANEXO 08). Na mesma senda, o TCU manifestou-se no Acórdão nº 1526/2002 – Plenário, de Relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar:

"Há que se buscar a qualidade real do produto, não certificações que podem auxiliar a garantir essa qualidade, mas não garantem que outros que não a possuem não tenham a capacidade para atender ao interesse público."

Já no Acórdão nº 3380/2013 – Plenário, de relatoria do então Ministro Valmir Campelo, foi decidido que a exigência da certificação ISO 9001 do fabricante do equipamento licitado, na fase de habilitação dos competidores, não encontra guarida legal.

Nesta mesma linha, tem-se a doutrina do Ilustre Doutrinador Marçal Justen Filho (*in* Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos – 17. Ed. rev., atual. E ampl. 3.ª tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, págs 740 e 741):

"11.3) O risco de inadequação da certificação

Em suma, há enorme risco de que a exigência da certificação represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação. Mas isso não é o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. Trata-se de que a ausência da certificação não significa inexistência de requisitos de habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir perentoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção da certificação. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio). Em outras palavras, o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob tutela do Estado. Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame."

"11.4) A questão da dificuldade na obtenção da certificação

Como se não bastasse, há ainda outro obstáculo jurídico. É que a certificação somente é obtida após um procedimento razoavelmente longo. Apenas após o decurso de meses é que uma empresa poderá dispor da certificação. **Então, é impossível obter a certificação no espaço de tempo que media entre a publicação do aviso da licitação e a data prevista para entrega dos envelopes.** Logo, se a certificação fosse estabelecida como requisito de habilitação, somente poderiam participar da licitação aquelas empresas que já conhecessem de antemão a exigência. **Estaria frustrada a competitividade e tornada ineficaz a exigência legal de prazo mínimo para instauração do certame. Nesta linha, o TCU tem jurisprudência no sentido de que a Administração deve "abster-se de exigir certificado da série ISSO 9000, por**

frustrar o caráter competitivo da licitação". (Decisão 152/2000, Plenário, rel. Min. José Antonio B. de Macedo)."

"11.5) A utilidade da certificação

Para concluir, nada impede que o ato convocatório preveja a certificação como evidência de habilitação. **O que não se admite é a vedação de participação das empresas não certificadas. Dever-se-á assegurar aos interessados, mesmo não dispondo da certificação, a faculdade de comprovar sua idoneidade para execução do objeto licitado. Tal se passará, evidentemente, nos casos em que a certificação não se configurar como dispensável para o desempenho de uma certa atividade.**"

Por derradeiro, as jurisprudências dos Tribunais de Justiça defendem a ilegalidade da exigência, vejamos os diversos exemplos:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Quinta Câmara Cível Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8009654-25.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Quinta Câmara Cível AGRAVANTE: UNEB - UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ROSILENE EVANGELISTA DA APRESENTAÇÃO AGRAVADO: ZCR SOLUCOES EM TECNOLOGIA EIRELI Advogado (s): ETIS SOUZA RIOS NETO ACORDÃO DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA. ARTIGO 37, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C ARTIGO 3º, CAPUT E O § 1º, I, DA LEI 8.666/93. **CERTIFICADO ISO NÃO PODE SER UTILIZADO PARA FRUSTRAR O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. PRECEDENTES DOTCU. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.** Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 8009654-25.2021.8.05.0000, em que figuram, como Agravante, UNEB - UNIVERSIDADE DO

ESTADO DA BAHIA, e, como Agravada, ZCR SOLUCOES EM TECNOLOGIA EIRELI, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantendo incólume a decisão vergastada em todos os seus termos, e assim o fazem pelas razões que integram o voto do eminente Desembargador Relator. Sala das Sessões da Quinta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 06 de julho de 2021. PRESIDENTE DESEMBARGADOR BALTAZAR MIRANDA SARAIVA RELATOR PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA BMS09 (TJ-BA - AI: 80096542520218050000, Relator: BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/07/2021) MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. ILEGALIDADES NO EDITAL. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. A exigência, no edital, de comprovação técnica na prestação de serviços funerários em município com mais de 200 mil habitantes, é manifestamente ilegal, pois os serviços seriam concedidos a 06 (seis) empresas, as quais caberia, portanto, executar um sexto do contrato, sendo exagerado e abusivo condicionar a participação dos licitantes a prova de capacitação técnica correspondente a totalidade da população do município. Segundo Marçal Justen Filho, **há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação, pois nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à sua obtenção.** (TJ-SC - REEX: 03044799820168240020 Criciúma 0304479-98.2016.8.24.0020, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 22/05/2018, Terceira Câmara de Direito Público)

Em conclusão, não há previsão legal expressa para a exigência da certificação ISO 9001 ou outras certificações congêneres,

sendo que, sem que aja uma justificativa robusta e devidamente comprovada de riscos à Administração, a exigência é ilegal e deve ser afastada deste certame.

V – DA POSSIBILIDADE E EFEITOS DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A conduta da Comissão, se mantida, constitui ilícito administrativo e penal, permita-se dizer, eis que tipificada na Lei 8.666/93 como crime, conforme seu art. 90:

Art. 90, da Lei de Licitações - Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A situação verificada implica em frustração do caráter competitivo da licitação e constitui crime, **MESMO QUE NÃO HAJA DANO PATRIMONIAL PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OU OBTENÇÃO DE VANTAGEM PARA O AGENTE PÚBLICO**, como se extrai da jurisprudência:

No crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/1993 pune-se a frustração ou fraude do caráter competitivo do procedimento licitatório, mediante acordo ou qualquer outro instrumento para alcançar esse fim. É a eliminação da competição ou a promoção de uma ilusória competição entre participantes da licitação por qualquer mecanismo. 5. Autoria e materialidade do delito do art. 90 da Lei nº 8.666/1990 suficientemente demonstradas, principalmente pelas interceptações telefônicas e prova testemunhal. Dolo específico. NÃO SE EXIGE PARA O APERFEIÇOAMENTO DO TIPO QUE OCORRA DANO PATRIMONIAL À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A OBTENÇÃO DE VANTAGEM. 6- Dosimetria inalterada. 7. Apelação do réu não provida." (TRF 1ª R. – ACr 2007.36.00.014781-5 – Rel. Des. Ney Bello – J. 18.07.2017)

A se manter o posicionamento adotado pela Comissão, haverá deflagração de medidas investigatórias para apuração de eventual prática de delito passível de punição administrativa e penal, nos termos da Lei e com a denúncia ao **Ministério Público** para os fins de fiscalização.

VI - DO DIREITO

A Prefeitura de São Pedro da Aldeia, ao fazer a exigência extremamente rigorosas que constam na cláusula 10 do Termo de referência acima mencionadas, viola o princípio da igualdade na licitação, criando pessoalidade e restringindo demasiadamente o número de empresas com a possibilidade de participar do certame.

A Administração Pública ao estabelecer nos itens na cláusula 10 do Termo de Referência tais exigências excessivas **criou condições que implica em preferências em favor de poucos e determinados licitantes**, violando assim os princípios da impessoalidade e da moralidade.

O Estado deve dispensar o mesmo tratamento aos seus administrados, sem estabelecer entre eles quaisquer preferências ou privilégios. Como ensina José dos Santos Carvalho Filho, a igualdade "significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

No mesmo sentido, aduz Maria Sylvia Zanella di Pietro:

O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o

estabelecimento de condições que impliquem preferências em favor de determinados em detrimento dos demais.

VII – CONSIDERAÇÕES GERAIS

Por todo o exposto, resta evidente que os itens ora impugnados contém irregularidades, passíveis de nulidade absoluta, pois ferem dispositivos legais e afrontam entendimentos jurisprudenciais consolidados da corte máxima de contas do país, que direta ou indiretamente orienta todos os tribunais de contas estaduais e municipais do Brasil, em especial o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Rio de Janeiro.

Neste caso, **não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa ocasiona o vício, sendo passível de anulação**, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, como no caso em apreço.

Por fim, informa ainda, que **O PRESENTE DOCUMENTO SERÁ ENCAMINHADO AO MINISTÉRIO PÚBLICO** para que as alegações sejam apreciadas, com o intuito de que as irregularidades sejam sanadas, para que possíveis favorecimentos sejam evitados, e os princípios que regem a licitação sejam, enfim, respeitados.

VIII - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer:

Dar provimento à presente impugnação e de **SUSPENDER A CONVOCAÇÃO, EXPURGAR AS EXIGÊNCIA ILEGAIS** (itens A, B, C, D, E, F G e H da cláusula 10 do Termo de Referência do edital de Licitação nº 74/2022) **E DETERMINAR NOVA PUBLICAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 21, §4º, DA LEI DE LICITAÇÕES** ("Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.").

Acaso não provido o recurso, requer-se o envio para a Autoridade Superior, na forma de Recurso Hierárquico, para que por ela seja conhecido e provido.

Termos em que, pede JUSTO deferimento.

De Cabo Frio/RJ para São Pedro da Aldeia, em 27 de novembro de 2022.

Ana Carla Peixoto Gomes

CPF nº 127.934.097.58

A C Empreendimentos e Serviços Eireli

CNPJ 17.612.636/0001-97

Segue documento anexo (PDF), PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.