



A.M.S SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.119.699/0001-39

Inscrição Estadual: 75.751.060

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL
DA SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E CIDADES

SECRETARIA DE ESTADO DE INFRAESTRUTURA E CIDADES

RECEBIDO EM:

10 / 08 / 2023

PROTOCOLO / SEIC

AMS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 02.119.699/0001-39, com sede na Rua Coronel Gomes Machado, 173 – sala 308 – Centro - Niterói, Rio de Janeiro, onde deverão ser encaminhadas todas as intimações, vem perante Vossa Senhoria, com base no Art. 41, §2, da Lei 8.666/93 c/c o item 1.5 do Edital, apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 12/2023**, menor preço, Processo nº SEI-460001/000503/2023, para contratação de empresa especializada para elaboração de projeto executivo e obras de construção do parque urbano Boa Vista no Município de São Gonçalo, pelos fundamentos a seguir alinhavados, que deverão afinal, serem julgados inteiramente subsistentes, com a consequente revisão da matéria impugnada, retornando o ato convocatório à real subordinação aos ditames legais.

I – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

O instrumento convocatório no item 1.5 prevê que *“Os interessados poderão formular impugnações ao Edital em até 2 (dois) dias úteis anteriores à abertura da sessão, no seguinte endereço: Av. Presidente Vargas nº 1.100, 6º andar, Protocolo de 9:00 até 16:00 horas, ou ainda, através do e-mail: licitacao@cidades.rj.gov.br, até às 17horas.”*

No caso em comento, o pregão ocorrerá em 16 de agosto de 2023, as 11:00 horas. Dessa forma, a presente impugnação é TEMPESTIVA.

A subscrevente tendo interesse em participar da competição supramencionada, adquiriu o respectivo Edital.

Examinando criteriosamente o edital promulgado objetivando a contratação dos serviços delimitados em seu objeto, a Impugnante constatou que o mesmo contém algumas exigências incompatíveis com os ditames legais, o que poderá acarretar em restrição da competitividade e consequentemente em uma contratação desvantajosa para a Administração.

Ainda que intitulada de Seleção Pública, ela constitui um procedimento formal que se destina precipuamente, a eleger a proposta mais vantajosa para a Administração Pública

Rua Coronel Gomes Machado, 173 – sala 308 – Centro – Niterói/RJ
Tel. (21) 9643-87337



A.M.S SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.119.699/0001-39

Inscrição Estadual: 75.751.060

garantindo aos potenciais contratados o respeito aos princípios constitucionais insertos no artigo 37 da Magana Carta, quais sejam, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Ademais, deverá ser respeitada, ainda que subsidiariamente, a Lei Federal n.º 8.666/93, visto ter essa regulamentado o inciso XXI, do art. 37, da CRFB/88, que dispõe:

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.(gn)

Na clássica lição de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, M. Comentários à lei de licitações e contratos. 18. ed. rev. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.), *a licitação é um procedimento administrativo disciplinado por Lei que busca selecionar a proposta mais vantajosa ao interesse público, a partir da prévia definição de critérios objetivos e com especial atenção ao princípio da isonomia.(gn)*

Desta forma, o termo "licitação" será aqui utilizado em seu sentido amplo.

O art. 3º, da Lei nº 8.666/93, assim dispõe:

"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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

A presente peça busca impugnar no item 9.3 relativo à Qualificação Técnica, o subitem 9.3.6.1, que cabe aqui a transcrição:

9.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

...

9.3.6.1. A aptidão técnico-operacional para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto desta licitação poderá ser demonstrado pela execução pretérita de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do quantitativo relativo às parcelas de maior relevância do objeto elencadas no Anexo 8.

Rua Coronel Gomes Machado, 173 – sala 308 – Centro – Niterói/RJ

Tel. (21) 9643-87337



A.M.S SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.119.699/0001-39

Inscrição Estadual: 75.751.060

O edital, nos termos do item 9.3.6.1. exige do licitante atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo, sem qualquer justificativa técnica ou legal para sua exigência.

Verifica-se que os atos praticados pela Administração em seus procedimentos licitatórios, deverão obrigatoriamente serem pautados pelos princípios da isonomia e da legalidade, em consonância com o disposto no inciso I do §1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

“§1º. É vedado aos agentes públicos:

I. Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam ou frustrem o seu caráter competitivo (...)

O item 9.3.6.1 do edital restringe o caráter competitivo do certame, já que inibe a participação de possíveis proponentes que se encontrem mais distantes do órgão contratante, beneficiando apenas aos proponentes locais, tal exigência é COMPLETAMENTE ILEGAL.

Deve-se evidenciar o disposto no inciso II, do art. 30 do Estatuto das Licitações (Lei 8.666/93):

...

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;

Da interpretação literal do referido dispositivo, pode se chegar ao entendimento equivocado entre atividade pertinente e compatível e atividade idêntica.

Não se pode perder de vista que a finalidade da SELEÇÃO é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação.



A.M.S SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.119.699/0001-39

Inscrição Estadual: 75.751.060

Ademais, o Tribunal de Contas da União proferiu a seguinte Súmula:

SÚMULA TCU 263: 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.

E os seguintes entendimentos:

Acórdão 1168/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

Nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra.

Acórdão 1891/2016-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.

Acórdão 449/2017-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, o órgão contratante deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.



A.M.S SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.119.699/0001-39

Inscrição Estadual: 75.751.060

Para isso, a Lei de Licitações autoriza exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO diferencia bem as duas espécies:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. (gn)

O cerne da questão é: Pode-se exigir que os atestados de capacidade técnica da proponente sejam idênticos aos serviços a serem realizados? A resposta é NÃO!

Diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados que comprovem a exatidão dos serviços objeto do certame e sim a similaridade dos mesmos.

Assim, verifica-se uma restrição ilegal quanto a capacidade técnico-operacional, item 9.3.6.1. do edital, o qual impede a participação de maior número de licitantes, reduzindo a competitividade do certame.

Portanto, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnico-operacional das proponentes poderá ser exigida com a comprovação de execução de serviços similares, mas NUNCA IDÊNTICO, ainda mais em sendo essa exigência não amparada nas

Rua Coronel Gomes Machado, 173 – sala 308 – Centro – Niterói/RJ
Tel. (21) 9643-87337



A.M.S SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.119.699/0001-39

Inscrição Estadual: 75.751.060

parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado. Tal disposição é ILEGAL, por total ausência de previsão legal e/ou regulamentar

A forma como está sendo exigida a qualificação técnica no referido certame inviabiliza a competitividade, favorecendo a contratação não vantajosa para a Administração, o que fere de morte os princípios constitucionais da isonomia e o da economicidade. Certamente esse não é o fito da presente contratação, observando os princípios que regem a Administração Pública.

A medida em que o indigitado item do Edital está a exigir documentação sem previsão legal ou as deixa de exigir, não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita, consigna cláusulas manifestamente comprometedoras ou restritivas do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer contratação.

Vejamos manifestações quanto à restrição do universo dos participantes:

• *TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: 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 acórdão do TJPR recebeu a seguinte ementa:

"REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA QUE INJUSTIFICADAMENTE RESTRINGE O NÚMERO DE PARTICIPANTES. ILICITUDE. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO Nos termos do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações é vedado aos agentes públicos incluir no edital de licitação cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da concorrência. 2. Restando demonstrado que quem já realizou serviços com asfalto convencional está apto a também realizar serviços no qual se faça uso de asfalto com borracha ou com polímeros, mostra-se ilegal a exigência de que os interessados a participar da concorrência apresentem comprovante de já terem realizado serviços de asfalto com borracha ou com polímeros, bastando a apresentação de comprovante de já



A.M.S SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.119.699/0001-39

Inscrição Estadual: 75.751.060

terem realizado serviços com asfalto convencional." (Reexame Necessário nº 464.6057, rel. Juiz Conv. 2º Grau EDUARDO SARRÃO, v.u., j. 09.12.2008)

Tal entendimento é corroborado pelo TCU:

Enunciado

Não existe amparo legal para exigir que as licitantes possuam em seu quadro de pessoal profissional da área de engenharia de segurança do trabalho.

Excerto

Voto:

2. [...] o edital [...] contempla exigências que não encontram amparo legal e que resultaram em restrição à competitividade.

3. [...] que a licitante tenha em seu quadro permanente de pessoal, na data do certame, profissional Engenheiro de Segurança do Trabalho [...].

4. Não há na Lei nº 8.666/93, nem nas normas dos órgãos reguladores afetos à área, amparo legal para se exigir das licitantes que tenham em seus quadros de pessoal profissional da área de engenharia de segurança do trabalho.

5. Ademais, não consta do processo licitatório motivação para a inclusão de tal exigência, de modo a fundamentá-la, demonstrando-se, de forma inequívoca, sua necessidade e pertinência em relação ao objeto licitado, como fator essencial de comprovação da capacidade técnica dos interessados. Nesse sentido, não é possível afastar a restrição ao caráter competitivo que a mencionada exigência impôs ao certame, com a consequente inobservância dos princípios da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa.

Acórdão:

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que a Cofruvale adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, anulando a Tomada de Preços nº 03/2007, em face das exigências inseridas no subitem 8.3, alíneas 'c.2' e 'e.1', restritivas ao caráter competitivo do certame;

(Acórdão n. 141/2008 – Plenário; Data da sessão 13/02/2008; Relator UBIRATAN AGUIAR; Área Licitação Tema Qualificação técnica; Subtema Exigência, Outros indexadores Ilegalidade, Segurança do trabalho, Engenharia, Capacidade técnico-profissional; Tipo do processo REPRESENTAÇÃO)

De pronto cabe salientar que as exigências contidas no edital e retromencionadas, não atendem aos reclames da Constituição Federal e demais normas de regência, desconsiderando o Princípio da Legalidade.

Rua Coronel Gomes Machado, 173 – sala 308 – Centro – Niterói/RJ
Tel. (21) 9643-87337



A.M.S SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

CNPJ: 02.119.699/0001-39

Inscrição Estadual: 75.751.060

Dada à meridiana clareza com que se apresenta a inconsistência dos itens apontados, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despidendo é arrostar cometimentos doutrinários ou adentrar a maiores posicionamentos de nossos Pretórios.

Por fim, requer o acolhimento da presente impugnação promovendo-se as devidas alterações e adequações no edital do certame, com a sua consequente republicação e com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

II - DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- a) Reformular e/ou excluir o item 9.3.6.1 do edital, restabelecendo-se assim o caráter competitivo do certame, a isonomia no tratamento, e para que se faça a verdadeira justiça; 2) Seja observado o art. 21, § 4º, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
- b) Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nos termos.

Pede deferimento

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2023.

AMS SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA

02.119.699/0001-39

AMS SERVIÇOS E LOCAÇÕES
LTDA

Rua Coronel Gomes Machado 173 Sala 308

Centro - CEP 24.020-108

Niterói-RJ

Rua Coronel Gomes Machado, 173 – sala 308 – Centro – Niterói/RJ

Tel. (21) 9643-87337