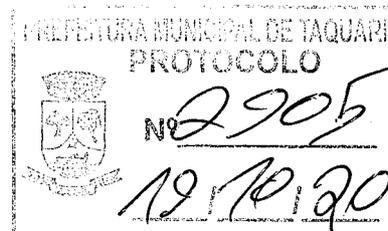


ILUSTRÍSSIMO SENHOR ADAIR ALBERTO OLIVEIRA DE SOUZA,
PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE TAQUARI, DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL



PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2020

OBJETO: *A contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas para execução dos serviços de renovação de cadastro, identificação de ativos, instalação, substituição e reposição de equipamentos de iluminação pública, visando a modernização do Parque de Iluminação Pública, nas áreas urbanas e rural, do Município de Taquari/RS, conforme especificações técnicas, justificativas, condições, responsabilidades e obrigações constantes no Termo de Referência, bem como, memorial descritivo, planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro e projetos anexos ao presente edital e que passam a fazer parte integrante do mesmo.*

ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.375.003/0001-60, com sede na Av. Luís Viana, nº 6.462, Bloco B, Sala 207, Patamares, Salvador (BA), CEP 41.680-400, por seu representante, vem, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 41, § 2º da Lei 8.666/1993 e Item XVII e subitem XVII.1 do Edital¹, respeitosa e tempestivamente², apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do presente instrumento convocatório, pelos motivos que se seguem.

¹ “XVII – DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO: XVII.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas/habilitação, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório”.

² Nos termos do art. 41, §2º da Lei 8.666/1993 “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 em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso”. Considerando-se que a sessão de abertura do certame está prevista para 21/10/2020 (quarta-feira), o prazo para impugnação esgota-se no dia 19/10/2020 (segunda-feira).

I. DA LICITAÇÃO EM CURSO.

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial, promovido pela Prefeitura Municipal de Taquari (RS), tendo por objeto “*A contratação de empresa ou consórcio de empresas especializadas para execução dos serviços de renovação de cadastro, identificação de ativos, instalação, substituição e reposição de equipamentos de iluminação pública, visando a modernização do Parque de Iluminação Pública, nas áreas urbanas e rural, do Município de Taquari/RS, conforme especificações técnicas, justificativas, condições, responsabilidades e obrigações constantes no Termo de Referência, bem como, memorial descritivo, planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro e projetos anexos ao presente edital e que passam a fazer parte integrante do mesmo*”, **com sessão de abertura do certame designada para o dia 21 de outubro de 2020, às 09h.**

Após a análise dos termos do Edital e de seus anexos, a Impugnante verificou a existência de irregularidades e ilegalidades que podem direcionar o certame a um rol restrito de participantes, afrontando a competitividade inerente às licitações públicas, o que macula a validade do instrumento convocatório e do próprio certame, inclusive, rompendo a busca pela melhor proposta.

Como se verá a seguir, o Edital ora impugnado merece ser retificado e republicado para adequar seus termos à legislação aplicável, sob pena de comprometimento de sua legalidade e de todos os atos derivados desta licitação.

II. DAS IRREGULARIDADES DO EDITAL.

a) DA EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVOS EXORBITANTES E DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA ESPECÍFICA: TECNOLOGIA “LED” PARA ILUMINAÇÃO “PÚBLICA” e EFICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA (Subitens

VII.1.4.2, VII.1.4.4. e VII.1.4.5 do Edital e alíneas “d” e “e” do item 9 do ANEXO I – Termo de Referência).

Primeiramente, cumpre salientar que o Edital trata da qualificação técnica no item VII.1.4., de modo que nos seus subitens VII.1.4.2, VII.1.4.3 e VII.1.4.4. e VII.1.4.5. constam os documentos exigidos para a comprovação desta.

Em análise dos reportados documentos, verifica-se como exigência a prova de execução de serviços de manutenção em sistemas de ILUMINAÇÃO PÚBLICA, através da apresentação de atestados de responsabilidade técnica que comprovem aptidão das licitantes na realização das atividades abaixo, incluindo a específica instalação de luminárias com tecnologia LED, veja-se:

VII.1.4.4. Os atestados apresentados para atendimento do item “VII.1.4.2.” (técnico-profissional) deverão englobar todos os serviços dispostos no quadro abaixo, não precisando, obrigatoriamente, constar em um único atestado:

Serviços Mínimos Requeridos:
Execução de serviços de instalação de luminárias com tecnologia de LED, para iluminação pública de pelo menos 1.300 (hum mil e trezentos) pontos.
Execução de serviço relativo a projeto luminotécnico para efficientização energética e/ou modernização de sistema de iluminação pública.

Na sequência, verifica-se como exigência para atendimento da qualificação técnico-operacional atestados que comprovem a execução de obras e serviços de complexidade tecnológicas em obra já concluída, através da apresentação de atestados de responsabilidade técnica que comprovem aptidão das licitantes para a realização das seguintes atividades, incluindo também a comprovação de serviços em luminárias com tecnologia de LED para iluminação PÚBLICA, além de plano, relatório de medição e verificação de EFICIENTIZAÇÃO DE ENERGIA, senão vejamos:

VII.1.4.5. Os atestados apresentados para atendimento do item “VII.1.4.3.” (técnico-operacional) deverão englobar todos os serviços dispostos no quadro abaixo, não precisando, obrigatoriamente, constar em um único atestado:

Serviços Mínimos Requeridos:
Execução de serviços de instalação de luminárias com tecnologia de LED, para iluminação pública de pelo menos 1.300 (hum mil e trezentos) pontos.
Execução de serviço relativo a projeto luminotécnico para eficiência energética e/ou modernização de sistema de iluminação pública.
Eficiência Energética de Sistema de Iluminação Pública, compreendendo a elaboração de Plano e Relatório de Medição e Verificação, aderente ao PIMVP (Protocolo Internacional de Medição e Verificação de Performance) para comprovar o resultado das ações de eficiência energética (economia prevista);

De igual modo, no ANEXO I – Termo de Referência, especificamente nas alíneas “d” e “e” do item 9, verificam-se as mesmas exigências:

d) Os atestados apresentados para atendimento da letra “b” (técnico-profissional) deverão englobar todos os serviços dispostos no quadro abaixo, não precisando, obrigatoriamente, constar em um único atestado: **Serviços Mínimos Requeridos: Execução de serviços de instalação de luminárias com tecnologia de LED, para iluminação pública de pelo menos 1.300 (hum mil e trezentos) pontos.** Execução de serviço relativo a projeto luminotécnico para eficiência energética e/ou modernização de sistema de iluminação pública.

e) Os atestados apresentados para atendimento das letras “c” (técnico-operacional) deverão englobar todos os serviços dispostos no quadro abaixo, não precisando, obrigatoriamente, constar em um único atestado: **Serviços Mínimos Requeridos: Execução de serviços de instalação de luminárias com tecnologia de LED, para iluminação pública de pelo menos 1.300 (hum mil e trezentos) pontos.** Execução de serviço relativo a projeto luminotécnico para eficiência energética e/ou modernização de sistema de **iluminação pública.** **Eficiência Energética de Sistema de Iluminação Pública,** compreendendo a elaboração de Plano e Relatório de Medição e Verificação, aderente ao PIMVP (Protocolo Internacional de Medição e Verificação de Performance) para comprovar o resultado das ações de eficiência energética (economia prevista);

Conforme os itens supracitados, para a comprovação de aptidão, **exigem-se números inconcebíveis de realização das atividades listadas**, quais sejam:

- Execução de serviços de instalação de luminárias com tecnologia de LED, para iluminação pública de **pelo menos 1.300 (hum mil e trezentos) pontos**;
- Execução de serviço relativo a projeto luminotécnico para efficientização energética e/ou modernização de sistema de iluminação pública.
- Execução de serviços de instalação de luminárias **com tecnologia de LED, para iluminação pública de pelo menos 1.300 (hum mil e trezentos) pontos**;
- Execução de serviço relativo a projeto luminotécnico para efficientização energética e/ou modernização de sistema de iluminação pública.
- Efficientização Energética de Sistema de Iluminação Pública, compreendendo a elaboração de Plano e Relatório de Medição e Verificação, aderente ao PIMVP (Protocolo Internacional de Medição e Verificação de Performance) para comprovar o resultado das ações de eficiência energética (economia prevista). (Destacamos e Grifamos).

Como se observa, além dos QUANTITATIVOS MÍNIMOS, as exigências específicas de atestado de serviços prestados com utilização de tecnologia de LED e em atividade de iluminação PÚBLICA, bem como a elaboração de plano, relatório de medição e verificação de EFICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA se mostram totalmente descabidas e desnecessárias.

Sendo certo, assim, que as exigências supracitadas **condicionam a demonstração da qualificação técnico-operacional das licitantes à comprovação de experiência prévia na execução de atividade com tecnologia específica e comprovação de efficientização energética não necessárias à**

comprovação da capacidade técnica para execução do objeto do certame sob exame, bem como exige que os serviços tenham sido prestados em local público, em notória contrariedade ao artigo 30 da Lei 8.666/93, veja-se:

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.

(Destacamos e Grifamos).

A legislação aborda, portanto, que os atestados para demonstração de capacidade técnico-operacional dos licitantes deverão ser de aptidão para o desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos, o que não ocorre no caso sob exame.

Em relação à exigência de comprovação de experiência com luminárias exclusivamente de tecnologia LED, resta evidente a desnecessidade da comprovação de experiência com a utilização desta especificidade para a demonstração da capacidade técnico-operacional para executar o objeto do certame, sendo patente, portanto, o seu caráter restritivo, na medida em que a complexidade havida para com o desempenho de serviços de iluminação, como por exemplo a instalação e manutenção de luminárias, não varia de acordo com a tecnologia da lâmpada.

Isso porque a instalação ou a manutenção de uma lâmpada com tecnologia LED segue exatamente o mesmo procedimento e demanda as mesmas providências que a instalação ou a manutenção de uma lâmpada de vapor de sódio ou de vapor metálico.

Considerando que tal fator da tecnologia de LED da lâmpada em nada interfere na complexidade da atividade de instalação, **seria suficiente e coerente que o Edital exigisse apenas a apresentação de atestado técnico comprovando a instalação de luminárias**, uma vez que os atestados de capacitação técnica devem ser exigidos com a finalidade de demonstração da aptidão do licitante para execução do objeto do certame e não relativo à produto, ainda mais sendo este totalmente desnecessário à comprovação da capacidade para cumprimento do objeto da licitação em questão.

Outro não é o entendimento do Tribunal de Contas da União.

Senão, vejamos:

*Em resumo, a origem da contradição está na exigência, constante dos itens de habilitação, de dois tipos de atestados de capacitação técnica: um relativo à empresa (subitem 2.2) e outro relativo ao software, parte do objeto a ser contratado (subitem 2.3). **Os atestados de capacitação técnica, assim como todo e qualquer documento relativo à habilitação, devem ser relativos ao licitante e não ao produto que ele está ofertando**, no certame em comento, o software. **Como bem esclareceu a unidade técnica, o projeto básico ou o termo de referência seria o documento mais apropriado para o detalhamento e a precisão do objeto a ser contratado.** (Processo: 032.937/2014-8. Acórdão 1.443/2015, Plenário, rel. Min. Vital do Rêgo. Data da Sessão: 10/06/2015).*

Além disso, tal conduta é rechaçada pelas Cortes de Contas, a exemplo do quanto contido na **Súmula nº 30** da Egrégia Corte de Contas do Estado de São Paulo, que veda expressamente a exigência de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como ocorre no Edital sob análise, que exige prova de experiência específica com luminária de tecnologia de LED. Veja-se:

Súmula nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos **atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência**

anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens. (Destacamos e Grifamos).

Nessa esteira, aquela Corte de Contas possui jurisprudência consolidada, que reconhece o caráter restritivo da exigência de demonstração de experiência anterior em serviços de iluminação com LED, além de configurá-la como inadequada e excessiva. Veja-se:

Destarte, à luz da manifestação da SDG e de precedentes desta Casa, **a exigência de demonstração de experiência anterior em serviços de iluminação com LED mostra-se específica, inadequada e excessiva**, extrapolando o entendimento consignado na Súmula n.º 30 desta Casa, devendo, portanto, haver a retificação de condição da espécie, em caso de relançamento do presente certame.³

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. METODOLOGIA DE EXECUÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS INSURGÊNCIAS. 1. A falta de demonstração do cabimento da metodologia de execução, prevista nos §§ 8º e 9º do artigo 30 da Lei de Licitações, impõe a sua eliminação. 2. **Imposição, na qualificação técnica, de exibição de atestado de instalação especificamente de luminária LED não é legítima, por materializar exigência de evidencição de execução em atividade específica, em contrariedade à Súmula n.º 30 deste Tribunal**. 3. Requisição, na etapa de qualificação técnica, de que a experiência em serviço de instalação tenha sido realizada “em um único sistema viário” não se justifica e acaba por restringir indevidamente a competitividade do certame.⁴

Devidamente comprovado que a exigência de demonstração de experiência anterior em serviços de iluminação com LED mostra-se específica, inadequada e excessiva, verifica-se, em complemento, outra remissão expressa ao prévio exercício de atividade específica no dispositivo, a partir da inserção do termo “*iluminação pública*” na construção de referido enunciado.

³ TC-22080.989.18-9 Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Tribunal Pleno, Sessão de 05/12/2018

⁴ TC - 023256.989.19-5. Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes. Tribunal Pleno. Sessão de 05/02/2020

Tal detalhamento subordina a demonstração de capacidade técnico-operacional pelas licitantes à prévia execução específica de **atividade típica de iluminação PÚBLICA**, o que na prática, acaba por **inviabilizar que potenciais interessados comprovem sua aptidão para executar objeto ora licitado a partir da apresentação de atestados emitidos por pessoas de direito privado, comprovando a anterior execução de serviços de iluminação semelhantes em empreendimentos de natureza privada**, como, à título de exemplo, a execução de serviços de iluminação dentro de um loteamento ou condomínio residencial, restringindo, indevidamente, o caráter competitivo do certame.

Ora, se o próprio §1º do art. 30 da Lei 8666/93 prevê expressamente que a comprovação da qualificação técnico-operacional será feita por “*atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público **ou privado**”*, não cabe ao Edital estipular exigência que, na prática, impeça a utilização de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, ferindo de morte a norma legal que disciplina a matéria.

Corroborando com o quanto exposto, o §5º do art. 30 da Lei 8666/93 dispõe que “*É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época **ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação**”*. Tal disposição encontra-se em total dissonância com o Edital ora impugnado que limita, de forma ilegal, a apresentação de atestados para comprovação de serviços prestados apenas para atividades desempenhadas no âmbito do setor **PÚBLICO**, contrariando texto de Lei.

A exigência de atestados para demonstração de capacidade técnico-operacional pelas licitantes com a prévia execução de **atividade típica de iluminação PÚBLICA** está tão demasiadamente incorreta que o próprio Edital,

especificamente nos subitens VII.1.4.2 e VII.1.4.3, afirma que a comprovação dos serviços prestados poderá ser fornecida por pessoa jurídica de DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO.

Ora, considerando a impossibilidade de emissão de atestado por pessoa jurídica de direito público para comprovação de serviços prestados em empresas privadas, impõe-se a retificação do Edital para viabilizar que empresas interessadas comprovem sua aptidão para executar objeto ora licitado a partir da apresentação de atestados por serviços de iluminação executados tanto em empreendimentos de direito público, como privado.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (TCE/RS), que determinou a anulação do certame em razão do caráter restritivo da exigência de atestados de capacidade técnico-profissional e operacional atrelados à experiência de serviços de iluminação em vias PÚBLICAS:

INSPEÇÃO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA CONCORRÊNCIA Nº 2/2018. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. DETERMINAÇÃO E RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR. A prática de atos contrários a normas constitucionais e legais reguladoras dos procedimentos de licitação enseja a confirmação da medida acautelatória deferida, e determinação ao atual Gestor a fim de que proceda à anulação do certame. As infringências ao ordenamento jurídico justificam recomendação ao atual Administrador no sentido da implementação de medidas preventivas. (...) 2.2 – Exigências de atestados de capacidade técnico-profissional e operacional direcionados ao fornecimento de materiais, quantidade fornecida e ao tipo de serviço anteriormente prestado pela concorrente. Restrição injustificada à competição. Aglutinação de exigências em um só atestado. Conforme já referido quando da concessão da medida acautelatória, a previsão editalícia contendo exigências de qualificação técnico-profissional e operacional (itens 15.5, ii e iii) atreladas, notadamente, à experiência em serviços de iluminação em vias públicas assoma restritiva, notadamente em um contexto em que a experiência de viabilizar esse tipo de serviço público nos

moldes licitados ainda é incipiente no Brasil. É de se registrar que os mesmos critérios foram também fixados para fins de pontuação técnica (item 1.4 do anexo X do edital). Fazendo novamente remissão à análise promovida pela Supervisão na peça 13629337, tenho que a inconformidade restou caracterizada. (...) Com isso, é de ser confirmada, em sede de cognição exauriente, a cautelar concedida de forma liminar, bem assim determinada a anulação do certame. (...) VII – Em face do exposto, voto por: a) confirmar a medida acautelatória emitida; b) determinar ao atual Gestor que proceda à anulação da Concorrência Pública nº 2/2018; c) recomendar ao atual Gestor que observe a orientação deste Tribunal em futuros editais de licitação acerca do tema; e d) arquivar o expediente, uma vez observados os consectários legais e regimentais e após o trânsito em julgado da decisão. (Processo: 008475-0200/18-0, Relator(a): Roberto Debacco Loureiro, SEGUNDA CÂMARA, Julgado em 23/10/2019, Publicado em 04/11/2019, Boletim 1796/2019)

Trata-se de minúcia que também já foi repudiada pela jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que, em caso similar, determinou a retificação do Edital para possibilitar que a comprovação de experiência possa também ser demonstrada na execução de serviços de iluminação em uma rede interna ou empreendimentos e prédios privados. Veja-se

De se destacar que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...] o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

À luz de sobredito comando constitucional e não obstante a competência discricionária de que dispõe o Administrador, considero que a justificativa apresentada pela municipalidade não se mostra suficiente e hábil a autorizar o fator de discrimen empregado no edital, constituindo afronta à Súmula nº 30 e restrição indevida à ampla participação de interessados.

Nesse sentido, não foi demonstrado que a execução de substituição e/ou instalação de lâmpadas e/ou luminárias (VS ou LED) em empreendimentos privados ou internos diferiria, pelas suas características, dos públicos, a autorizar a exigência

de que tais serviços tenham sido executados necessariamente em “rede pública” de iluminação.

Aliás, a unidade especializada da ATJ, ao analisar o objetivo do certame, caracterizado no Memorial Descritivo, concluiu que a “substituição e/ou instalação de Lâmpadas e/ou luminárias, seja VS ou LED, realizada em rede pública pode possuir as mesmas características de execução do que qualquer uma que tenha sido realizada em uma rede interna ou privada, com o mesmo objetivo”. Desta forma, o edital deve ser retificado para possibilitar que a comprovação de experiência possa também ser demonstrada na execução de serviços de iluminação em uma rede interna ou empreendimentos e prédios privados. (TC-024938.989.19-1. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo. Tribunal Pleno, Sessão de 12.02.2020)

A exigência de comprovação de capacidade técnica operacional e profissional relativa à iluminação pública revela-se específica e contrária ao disposto na Súmula 30 desta Corte.

Na forma como o edital tratou do assunto, os licitantes deveriam comprovar experiência anterior em atividades típicas de iluminação pública, como por exemplo, de execução de serviços de inventário de pontos de iluminação pública, de projeto de iluminação pública e de manutenção de rede aérea de iluminação pública (item 2.13.11.1).

Desse modo, licitante que executou serviços compatíveis, por hipótese, num condomínio residencial ou num conjunto habitacional, ficaria alijado da disputa.

Não se pode admitir restrição como essa. (TC- 00004118.989.15-1. Rel. Cons. Subs. Samy Wurman. Tribunal Pleno, Sessão de 19.08.2015)

Além dos termos “LED” e “iluminação pública” inseridos no Edital de forma equivocada, importante salientar a desnecessidade, ainda, da exigência de atestados, plano, relatório de medição e verificação para comprovar a **EFICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA** de sistema de iluminação **PÚBLICA**.

Isso porque a medição de energia em um projeto de efficientização é simples conta matemática feita através da subtração entre a carga instalada antiga e a carga instalada nova.

Tanto é algo irrelevante que na planilha orçamentária que acompanha o Edital **sequer há previsão de remuneração deste item, donde se conclui pela sua absoluta irrelevância técnica**, sendo a hipótese de violação do artigo 30, §1º, I, da Lei nº 8.666/93.

O ordenamento jurídico pátrio veda a inclusão de exigências de habilitação irrelevantes e para cujo atendimento os licitantes tenham que incorrer em custos que não sejam necessários, como ocorre no caso sob exame, em que o Edital desnecessariamente exige comprovação de experiência anterior em atividade custosa e de nenhuma relevância para o objeto licitado.

Trata-se de exigência que agride abertamente conhecida jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo do quanto consignado no Acórdão 1624/2018 - Plenário, sendo relator o e. Ministro Benjamin Zymler:

9.7.2. a exigência de laudos geotécnicos como critério de habilitação técnica de licitantes, verificada no Pregão Presencial 12/2008, sob responsabilidade do 1º Grupamento de Engenharia do Exército, não encontra amparo nas condições de qualificação estabelecidas no art. 30 da Lei 8.666/1993;

*32. A meu ver, há dois problemas nessa exigência. Em primeiro lugar, os ensaios solicitados buscam verificar a qualidade do insumo, não do licitante. O teste de abrasão pretende medir o desgaste sofrido pelo agregado após ser submetido a movimentos. A reação álcali-agregado mede a expansão do insumo quando em contato com a umidade. **A habilitação técnica deve ser feita da licitante, não do objeto do certame.** Por ter ocorrido essa confusão, julgo prejudicado o argumento de que a exigência de requisitos de qualificação técnica não constitui restrição ilegal à competitividade.*

*33. Em paralelo, a jurisprudência do Tribunal, consubstanciada na Súmula TCU 272 e nos Acórdãos 481/2004, 1878/2005, 1910/2007, 669/2008, 2008/2008, **todos do Plenário, não permite a inclusão de exigências de habilitação para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.** É exatamente o caso em apreço, **pois a apresentação de laudos***

técnicos por parte de todos os licitantes gera despesas desnecessárias, inibe a participação de interessados e, por isso, contraria o interesse público.

Por força do princípio da legalidade administrativa, que conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração “*só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize*”⁵, inviável que, na prática, condicione a participação da licitante no certame à apresentação de atestados contendo planos, relatórios de medição e verificações que extrapolam aqueles legalmente estipulados na legislação pertinente.

Logo, torna-se imprescindível ao resguardo da ampla competitividade que se proceda à total supressão da exigência abaixo que integra o subitem VII.1.4.5., sob pena de contrariar súmula do Tribunal de Contas da União:

Eficientização Energética de Sistema de Iluminação Pública, compreendendo a elaboração de Plano e Relatório de Medição e Verificação, aderente ao PIMVP (Protocolo Internacional de Medição e Verificação de Performance) para comprovar o resultado das ações de eficiência energética (economia prevista);

Diante de todo o quanto exposto, verifica-se uma restrição indevida da competitividade do certame, uma vez que tais exigências acabam por inviabilizar que **potenciais interessadas comprovem sua aptidão para executar objeto ora licitado**, mas que não possuem certificação com a tecnologia exigida, restringindo, indevidamente, o caráter competitivo do certame, configurando violação ao art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros. 32ª Edição. 2014. p. 108.

Portanto, torna-se imprescindível ao resguardo da ampla competitividade que se proceda à devida alteração dos subitens VII.1.4.2, VII.1.4.4. e VII.1.4.5 do Edital e do item 9, “d” e “e” do ANEXO I – Termo de Referência, com a retificação das exigências de comprovação de experiência prévia em atividade específica de ILUMINAÇÃO PÚBLICA, exclusivamente com a tecnologia LED, da exigência de ELEVADOS QUANTITATIVOS MÍNIMOS, bem como da supressão do item que trata da comprovação de EFICIENTIZAÇÃO ENERGÉTICA.

b) DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE EM RAZÃO DA FALTA DE TEMPO HÁBIL PARA REALIZAÇÃO DA VISITA TÉCNICA. (Subitens VII.1.4.8, VII.1.4.10, VII.1.4.10.1 VII.1.4.10.3. e alíneas “j”, “j.1”, “j.2” e “j.3” do item 9 localizado no ANEXO I – Termo de Referência).

Consoante é de conhecimento do Ilmo. Pregoeiro e pode bem ser observado mediante a publicação do edital na imprensa oficial, os interessados tomaram conhecimento do pregão em referência e do edital ora impugnado, no dia 06/10/2020, fato este que não representaria qualquer obstáculo se a data para realização da visita técnica no local da prestação dos serviços objeto do contrato não houvesse sido fixada de forma ilegal e abusiva.

O Edital publicado no dia 06/10/2020 exige dos interessados a realização de vistoria técnica exclusivamente até DOIS DIAS ANTES da data da abertura dos envelopes, mediante agendamento, ou seja, ATÉ 19/10/2020, a qual deveria ser realizada por PROFISSIONAL RESPONSÁVEL TÉCNICO LEGALMENTE HABILITADO, veja-se:

EDITAL: VII.1.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

VII.1.4.8. Declaração do proponente, firmada também pelo seu responsável técnico legalmente habilitado, de que, através de visita deste ao local das obras e/ou serviços, aceita como válida

a situação em que se encontra aquele local para a realização dos serviços.

VII.1.4.10. Atestado de visita ao local dos serviços, a ser feita pelo responsável técnico, acompanhado pelo Engenheiro da Prefeitura Municipal, o qual atestará esta visita.

VII.1.4.10.1. A referida visita deverá ser realizada até 02 dias úteis anteriores a data da abertura dos envelopes, mediante agendamento, ou seja, até 19/10/2020. Fone para marcar a visita: (51) 3653-6200, Ramal 6267.

VII.1.4.10.3. Não serão realizadas visitas sem agendamento.

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA: 9. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

j) Atestado de visita ao local das obras, a ser feita pelo responsável técnico, acompanhado pelo Engenheiro da Prefeitura Municipal, o qual atestará esta visita.

j.1) A referida visita deverá ser realizada até 02 dias úteis anteriores a data da abertura dos envelopes, mediante agendamento. Fone para marcar a visita: (51) 3653-6200, Ramal 224.

j.2) Não será permitido que o profissional que realizará a vistoria técnica seja indicado como representante para duas ou mais licitantes.

j.3) Não serão realizadas visitas sem agendamento.

Com efeito, da leitura dos itens editalícios supracitados, distinguem-se duas incorreções: (i) a primeira, de caráter temporal, fixando data e horário deveras exíguo para que as interessadas pudessem efetuar a visita técnica, frise-se com até 02 dias úteis anteriores a data da abertura dos envelopes e, (ii) a segunda, se refere à exigência quanto à personalidade e qualidade do responsável técnico que realizaria a visita.

Em primeiro lugar, não há porque restringir a realização da visita técnica apenas por responsável técnico, isto porque o atestado de visita emitido pelo órgão licitante de que determinada empresa vistoriou o local tem como único propósito assegurar a vinculação dos interessados às características e condições do local

da execução, como se depreende da interpretação teleológica do artigo 30, inciso III da Lei 8.666/93:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

É o que escreve Jessé Torres Pereira Júnior:

A prova de haver o habilitante tomado conhecimento das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação servirá a segundo propósito qual seja o vincular o licitante a tais condições locais, por mais adversas que possam revelar-se durante a execução, desde que corretamente indicadas na fase de habilitação. Sendo esta a hipótese, não se admitirá escusas para inexecução, fundada em dificuldades imprevistas no local em que se deva realizar a obra ou o serviço (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. Renovar: Rio de Janeiro, 2002 – pg. 339).

Certo é que, independentemente do profissional que será designado pela empresa para realizar vistoria do local, a exigência editalícia que condiciona a habilitação dos interessados à prévia vistoria do local de execução das obras e serviços presta-se, exclusivamente, a possibilitar que a Administração objete quaisquer arguições por parte do particular que vier a ser contratado sobre o desconhecimento de fatores relativos ao local das obras e serviços que serão realizados.

Conhecendo *in loco* as condições de execução, os licitantes adquirem suporte reputado ideal para efeito de elaboração de suas ofertas e, via de consequência, devem abster-se de eventuais alegações futuras de necessidade de modificação do quanto proposto (com ônus para a Administração), por desconhecimento daquelas condições (conferir Jessé Torres Pereira Junior em

Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Públicas, Ed. Renovar, 2002, São Paulo, Rio de Janeiro, p. 339).

Agora, fazer uso da prerrogativa administrativa para restringir a possibilidade de participação por meio da fixação de regra arbitrária para a realização da vistoria técnica não encontra apoio em nosso ordenamento jurídico.

Ignorar tempo razoável para que os licitantes realizassem a vistoria exigida amesquinha sem razão a competitividade e dá ensejo a desvio de poder:

Os prazos muito acanhados, além de diminuir a competitividade, privilegiando as empresas com estrutura administrativa maior, dão ensejo à burla do tratamento isonômico. De fato, basta o agente administrativo fornecer antecipadamente a alguém informações sobre a licitação a ser aberta, para esta pessoa colocar-se em situação de privilégio, por poder elaborar com vagar sua proposta, enquanto seus concorrentes disporão de prazo insuficiente para fazê-lo. (Carlos Ari Sunfeld, in Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Malheiros, 1994, p. 106/107). (Destacamos)

Adilson Dallari, em obra brilhante, também reconhece em posturas como a do Edital Impugnado, franco vício a fulminar o ato convocatório:

Outro vício freqüente nos editais é a exigência de requisitos, que devem estar atendidos antes do momento necessário. Publicado o edital, deve decorrer um tempo de publicidade para que os particulares tomem conhecimento da existência da licitação, das exigências de participação e se preparem para disputar o objeto do certame. Para que serve o tempo de publicidade? Para que uma pessoa interessada prepare a sua proposta, se coloque em condições de participar do certame. É um rematado absurdo fixar condições que devam ser atendidas antes da publicação do edital ou no momento do edital. O Edital serve para chamar pessoas e não para espantá-las. (...) O edital é um instrumento de chamamento, e deve servir para trazer pessoas e não para impedir que pessoas que efetivamente poderiam contratar se afastem da licitação. O edital não pode conter cláusulas que representem barreiras impeditivas de participação no procedimento, a quem realmente tem condições de participar ou

a quem esteja disposto a se instrumentar para participar.
(Adilson Abreu Dallari, in Aspectos Jurídicos da Licitação, Ed. Saraiva, 1992, São Paulo – SP, p. 80/81).

Vê-se, destarte, que durante todo o tempo em que se processa o prazo para preparação dos licitantes, desde que devidamente instada, a Prefeitura Municipal de Taquari não pode se recusar à realização da visita ou vistoria técnica, sob pena de viciamento insanável do edital.

No caso sob exame, peça necessária para simples participação na licitação é o atestado de visita ao local das obras, a ser feita **por responsável técnico**, acompanhado pelo Engenheiro da Prefeitura Municipal com horário agendado, consoante alínea “j” do item 9 do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA do Edital, **em até 02 dias úteis anteriores a data da abertura dos envelopes, ou seja, até o dia 19/10/20.**

Resta, então, que a determinação de realização da vistoria **em até 02 dias úteis anteriores a data da abertura dos envelopes e ainda, com a presença desnecessária de responsável técnico** enseja a restrição indevida da competitividade e até o dirigismo do procedimento licitatório. Assim sendo, os subitens VII.1.4.8, VII.1.4.10, VII.1.4.10.1 VII.1.4.10.3. e alíneas “j”, “j.1”, “j.2” e “j.3” do item 9 localizado no ANEXO I – Termo de Referência do Edital estão viciados e impõe-se a necessária modificação, sob pena de nulidade de todos os atos praticados no certame.

c) EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO NÃO PREVISTO EM LEI: Alínea “i” do subitem 6.1 do item 6 do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA.

Além destas exigências restritivas, o Edital requisitou documento extravagante, não contemplado no rol da Lei nº 8.666/93. Trata-se da alínea

“i” do subitem 6.1, do item 6 do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA, cuja redação é a seguinte:

i) Disponibilizar a documentação de todos os seus funcionários: carteira de habilitação, compatível com o veículo a ser utilizado, CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), ASO (Atestado de Saúde Ocupacional) atualizado, PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) e PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), que deverão ser encaminhados ao Setor de Segurança do Trabalho da Prefeitura, antes do início das atividades.

Sobre o assunto, a doutrina assevera que as exigências contidas na Lei n. 8.666/93 constituem verdadeiro “*numerus clausus*”, impedindo a Administração Pública de inovar trazendo exigências documentais de habilitação diferentes daquelas definidas em lei.

Nesse sentido, relevantes as lições de **Jessé Torres Pereira Júnior e Marçal Justen Filho**, as quais se pede vênias para adiante transcrever:

A redação adotada pelo novo estatuto **estabelece relações *numerus clausus***, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei. **Suprimiu, no pertinente àquelas qualificações, o espaço discricionário e criou vinculação estrita.** Poderá a Administração deixar de exigir todos os documentos previstos na lei, sob pena de exceder-se no exercício do dever geral de licitar e sujeitar-se à invalidação da exigência indevida, mantidas apenas aquelas que se compatibilizarem com a provisão legal.⁶

O art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem “*numerus clausus*”. (...) **O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo** e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. **O edital não**

⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, grifos acrescentados.

poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.⁷

Tanto é assim que a jurisprudência pátria é farta no sentido da ilegalidade desse tipo de exigência, senão observe-se o teor da ementa ilustrativa abaixo:

LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – DOCUMENTO NÃO ELENCAO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA.

- Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante.

- A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis.

- O edital ao exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade.

(TJMT – MS 0084365-92.2009.8.11.0000, Relator Desembargador CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, Segunda Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Privado, j. 17.11.2009, DJE 11.12.2009, grifos acrescidos)

Em análise de hipótese semelhante, mais uma vez o c. TCU deixou expressa a impropriedade de exigências não previstas na legislação de regência, notadamente nos artigos 28 a 31, da Lei n. 8.666/93, reputando-as **limitadoras da ampla competitividade** das aquisições públicas. Confira-se do excerto do voto proferido pelo e. Ministro MARCOS BEMQUERER COSTA:

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14 ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 401, grifos acrescidos.

35. Outra questão apontada pelo representante, refere-se as seguintes exigências sem fundamentação legal contidas no subitem 4.2.2.5 do edital de licitação:

35.1. alínea 'g': "Certidão expedida pelo órgão distribuidor da Justiça Comum Estadual, das Seções Judiciárias Federais ou órgão equivalente nas esferas estadual e federal do domicílio da sede do licitante, indicando a quantidade de Cartórios e/ou Secretarias de Distribuição de pedidos de ações cíveis, execuções cíveis, execuções fiscais, falência, de concordata e de recuperação judicial e extrajudicial";

35.2. alínea 'h': "Certidão Negativa dos Distribuidores Federais de Ações Cíveis, Execuções Cíveis, Execuções Fiscais, das Seções Judiciárias da sede da Empresa nos últimos 10 (dez) anos";

35.3. alínea 'i': "Certidão dos Cartórios Distribuidores de Ações Cíveis, Execuções Cíveis, Execuções Fiscais, Recuperação Judicial e Extrajudicial, em âmbito Estadual e de Execuções Fiscais em âmbito estadual da Comarca da sede da Empresa nos últimos 10 (dez) anos";

35.4. alínea 'j': "Certidão dos Cartórios de Protestos da sede da Empresa nos últimos 05 (cinco) anos";

35.5. alínea 'm': "Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e Débitos Salariais, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego".

36. Com efeito, tais cláusulas apresentam restrições não previstas na legislação. A obrigação de apresentação desses certificados não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal, que tem se posicionado no sentido de que apenas se deve exigir nos processos licitatórios documentos previstos nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/1993, dentre os quais não constam os documentos acima relacionados.

37. Por oportuno, trago a colação trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler, embaixador do Acórdão 808/2003 – Plenário, em que essa compreensão está bem explicitada:

"Documentação exigida para habilitação

3. O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem como de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

4. Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

5. Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado. (TCU – Acórdão 3192/2016 – Plenário, grifos acrescidos)

No mesmo sentido estão o **Acórdão 250/2012**-Plenário, o **Acórdão 808/2003**-Plenário, além de diversos outros precedentes do c. Tribunal de Contas da União, que reputam exigências semelhantes como indevidas por restringirem a competitividade do certame. Assim, mister seja observado o posicionamento do c. Tribunal de Contas da União, emanado nos acórdãos *supra*.

Afora o fato de não haver respaldo legal ou regulamentar para a adoção da exigência ora combatida, ela igualmente **restringe arbitrariamente e artificialmente o caráter competitivo do certame.**

Por seu turno, a Lei n. 10.520/2002, que rege o pregão, é ainda mais explícita ao elencar os documentos da habilitação, deixando clara a impossibilidade da exigência ora combatida. É a dicção expressa do art. 4º, inciso XIII, *in verbis*:

Art. 4º (...)

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a

Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Diante disso, forçoso concluir que **a exigência contida na alínea “i” do subitem 6.1 do item 6 do ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA é verdadeiramente extravagante**; está à margem da lei e, portanto, merece ser extirpada.

III. DOS REQUERIMENTOS.

Por todo o exposto, considerando que os vícios apontados na presente Impugnação constituem flagrante **ilegalidade**, além de macularem todo o procedimento, requer seja a presente impugnação acolhida para o fim de que os itens e condições impugnados sejam suprimidos/alterados, de modo a adequar os termos do Edital ao disposto na legislação de regência e na jurisprudência dos órgãos de controle e permitir que os licitantes formulem suas propostas de preço.

Outrossim, requer, ainda, que com a modificação do edital, seja esse divulgado posteriormente pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se novo prazo para preparação e elaboração de propostas pelos interessados.

Termos em que,
Pede deferimento.

De Salvador para Taquari, 16 de outubro de 2020.


ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA.

PAULO ROBERTO
MARINO
BELLOTTI:07604142
893

Assinado de forma digital por
PAULO ROBERTO MARINO
BELLOTTI:07604142893
Dados: 2020.10.17 21:28:00
-03'00'