

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Cabo Frio/RJ.

***PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 032/2023.
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 57.369/2023.***

VALDECI DA FONSECA LESSA, pessoa física, portador da Carteira de Identidade (RG) nº 05.363.365-7, expedida pelo “DETRAN/RJ” em 03/05/2013, inscrito no C.P.F. sob o nº 640.893.477-34, residente e domiciliado na Rua Vinte e Cinco, s/nº, Lote 12, Quadra 27, Bairro Parque Burle – 1º Distrito do Município de Cabo Frio/RJ – CEP nº 28.913-330, por seu intermédio, vem à presença de Vossa Senhoria, conforme estabelecido pela Lei Federal nº 10.520/02; Lei Complementar nº 123/06; Lei Federal nº 8.666/93, com suas alterações e demais legislações correlatas, com supedâneo no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição da República Federativa do Brasil, cumulado com o artigo 24 do Decreto nº 10.024/19; artigo 41, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93 e item 26.1 do Edital em referência, para apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do “***PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 032/2023 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 57.369/2023***”, cujo objeto corresponde a “***contratação de empresa especializada para execução de serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, com o fornecimento de todos os materiais, mão de obra e equipamentos necessários, com objetivo de suprir as necessidades das Unidades de Saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Cabo Frio (SEMUSA)***”, sob o regime de execução de empreitada por ***PREÇO GLOBAL***, conforme itens constantes discriminados e constantes no ANEXO I – PROJETO BÁSICO / PLANILHA ORÇAMENTÁRIA do Edital consoante razões adiante aduzidas:

1) DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

O ato de impugnação ao Edital em referência do PREGÃO ELETRÔNICO, encontra-se regulamentado pelo art. 24 do Decreto nº 10.024, de 20/09/2019, o qual dispõe que:

Art. 24 - Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º - A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de 02 (dois) dias úteis, contados da data de recebimento da impugnação.

§ 2º - A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º - Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Em regra, portanto, a nova regulamentação do PREGÃO ELETRÔNICO estabeleceu prazo comum a licitantes e a não licitantes de até 03 (três) dias úteis anteriores à data de abertura do certame, para fins de questionamento dos termos do ato convocatório.

Logo, o prazo para impugnação do EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 032/2023, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 57.369/2023, será até o último minuto do dia 29/02/2024 (quinta-feira), haja vista que, nos termos do item 26.2 do ato convocatório em referência, a forma de interposição do ato de impugnação ao edital poderá ser na forma eletrônica por intermédio de encaminhamento ao e-mail: www.licitanet.com.br, de modo que, para tal finalidade, o encerramento do expediente da Administração também corresponderá fim do aludido dia.

1) Lei nº 8.666/1993:

Art. 110 – Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

2) Lei nº 10.520/2002:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

3) MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Código de processo civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 2ª ed. Barueri: Manole, 2008, p. 729.

Uma vez que a presente impugnação se encontra interposta dentro do prazo supra mencionado (até 29/02/2024), cuja contagem se dá na forma da legislação vigente aplicável ao caso, o requisito de tempestividade está devidamente atendido, devendo seu teor ser conhecido e apreciado pela Administração.

Já quanto ao requisito de legitimidade para o ato de impugnar o Edital de Licitação, o nosso ordenamento jurídico pátrio alargou o rol de legitimados para tal fim, ao passo que não só os próprios licitantes podem fazê-lo, mas toda e qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, nos termos do art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Sustentam tal entendimento o Tribunal de Contas da União (**Acórdão nº 365/2017**), quanto o próprio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no MS nº 5.963/DF).

Na seara do PREGÃO ELETRÔNICO, como no presente caso, a distinção perde ainda mais sentido, uma vez que o Decreto nº 10.024/19, ao contrário da Lei Geral de Licitações, reuniu sob mesmo prazo a impugnação tanto para licitantes quanto para qualquer pessoa, consoante disposto em seu art. 24 alíneas transcritas.

Por conseguinte, ***o Requerente perfaz parte legítima para a presente impugnação ao Edital e pleitear que dele se afastem as exigências ilegais:***

2) DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS NO EDITAL:

Consoante alhures informado, a SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO/RJ, está realizando o **PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 032/2023, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 57.369/2023**, almejando a **“contratação de empresa especializada para execução de serviços de manutenção predial preventiva e corretiva, com o fornecimento de todos os materiais, mão de obra e equipamentos necessários, com objetivo de suprir as necessidades das Unidades de Saúde da Secretaria Municipal de Saúde de Cabo Frio (SEMUSA)”**, conforme condições, quantidades, exigências e especificações estabelecidas no respectivo Edital e seus ANEXOS.

No presente certame, **para fins de qualificação técnica operacional e profissional, o item 9.22.6 do Edital estabeleceu que:**

9.22.6 - Quadro de parcelas de maior relevância técnico-profissional a serem comprovadas:

Em acordo com o Artigo 30, da Lei Federal nº 8.666/93, adotando como parâmetro significativo o valor mínimo de 6% do valor global do objeto. Ainda de acordo com a planilha de custo resumo elaborada, as parcelas de:

Maior relevância técnica são:

- 1) Item 160 – Recuperação de armaduras em estrutura de concreto;**
- 2) Item 204 – Estrutura metálica com aço ASTM A-572;**
- 3) Item 205 – Primer convertedor de ferrugem;**
- 4) Item 206 – Painéis de ferro composto por aço zincado;**

Notas:

Item 160 – Aplica-se a necessidade de conhecimento técnico-profissional devido à complexidade de intervenções em ambientes e estruturas que estejam em pleno funcionamento operacional em atendimento a população em unidades de saúde, uma vez que este tipo de atividade requer a intervenção com a menor interferência operacional possível.

Item 204 – Aplica-se a necessidade de conhecimento técnico operacional devido ao método construtivo/reparador das estruturas existentes, sendo estas aplicáveis as bases de sustentação de pisos e/ou telhados das unidades de saúde, uma vez que este tipo de atividade requer a intervenção com a menor interferência operacional possível nas unidades que se encontram em pleno atendimento da população, havendo impacto direto em áreas de internação de classes de risco amarelo e vermelho.

Item 205 – Aplica-se a necessidade de conhecimento técnico operacional devido ao método de identificação, reparo e aplicação nas unidades de saúde, uma vez que as edificações sofrem impactos significativos em relação as condições de intempéries advindas da salinidade do ar da região, logo, este tipo de atividade requer a intervenção com a menor interferência operacional possível, pois, as unidades se encontram em pleno atendimento da população.

Item 206 – Aplica-se a necessidade de conhecimento técnico operacional devido ao método construtivo/reparador das estruturas existentes (UPA I e UPA II), não sendo restritos a estes, sendo estas aplicáveis as áreas de atendimento e enfermarias das unidades de saúde ora citadas, uma vez que este tipo de atividade requer a intervenção com a menor interferência operacional possível nas unidades que se encontram em pleno atendimento da população, havendo impacto direto em áreas de internação de classes de risco amarelo e vermelha.

COMPROVAÇÃO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA DA LICITANTE (OPERACIONAL E PROFISSIONAL) – PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA				
Serviços de manutenção predial preventiva e corretiva				
Item	Descrição dos Serviços	Unid.	Quantidade	
			Orçada	% da Planilha
160	Recuperação de armaduras em estrutura de concreto, por meio de solda a frio, inclusive fornecimento, corte, dobragem e colocação 11.090.0505	Kg.	65.928,48	0,37%
204	Estrutura metálica, com aço ASTM A-572, para estruturas de edificações, pilares, vigas principais e secundarias, escadas, patamares e chapas das bases de fundação, pintura de tratamento, inclusive fornecimento de todos os materiais para ligações e fixações e montagem	Kg.	122.037,00	0,68%
205	Primer convertedor de ferrugem em fundo de proteção, em duas demãos. fornecimento e aplicação.	M ²	14.082,42	0,08%
206	Painéis de fechamento interno, externo e de forro compostos por aço zincado ou galvalume, pré-pintado na cor branca RAL 9003 nas faces externas e primer nas internas e núcleo isolante em PUR (poliuretano rígido), livre de CFC, caracterizado como retardante a chama, conforme NBR 11752 (ABNT) e com massa específica aparente mínima de 15 kg/m ³ , espessura 50mm com superfície lisa e encaixe do núcleo macho/fêmea, garantindo perfeita estanqueidade, inclusive acessórios de montagem. Fornecimento e instalação.	M ²	14.567,49	0,08%

O VALOR GLOBAL da Planilha Orçamentária a ser considerada como critério de julgamento pelo *menor preço global*, está orçada em **R\$:17.929.494,75 (dezessete milhões, novecentos e vinte e nove mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e setenta e cinco centavos)**, correspondendo o somatório das exigências das parcelas de maior relevância em 1,21% (um, vírgula vinte e um por cento) do valor orçado pela Administração, ou seja, não expressam a relevância e significado que a lei estabelece.

Da leitura do item supratranscrito do Edital, para fins de qualificação técnica, tanto Operacional, quanto Profissional, observa-se que os itens constantes da Planilha Orçamentária apresentada, não se configuram como **parcelas de maior relevância e valor significativo** do objeto licitado, mas, pelo que nos parece, busca tão somente restringir a competitividade do certame, em afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal (**ACÓRDÃO 170/2007 Plenário – Sumário**).

Ainda, nesse mesmo contexto, em razão dos itens acima mencionados não perfazer ou integrar parcela de maior relevância e valor significativo do objeto em questão; de modo que a sua exigência para fins de qualificação técnica, finda por representar cláusula ou condição que restringe e frustra o caráter competitivo do certame e, por consequência, correspondendo a situação expressamente vedada por lei, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei Federal nº 8.666/93, bem como da novíssima Lei Geral de Licitações, promulgada no último dia 1º de abril de 2021 (Lei nº 14.133/2021 – art. 9º, inciso I, alínea “a”, a saber:

Lei nº 8.666/93:

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.

Lei nº 14.133/21:

Art. 9º - É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que: a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas.

Tal exigência do Edital também não se apresenta compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem orientar os atos da Administração Pública, ao passo que representam restrições excessivas capazes de reduzir e restringir o universo de participantes do certame e ainda violar a isonomia entre potenciais licitantes, conseqüentemente, acarretando relevante redução da capacidade de obtenção da proposta mais vantajosa tanto para a própria Administração quanto para o interesse público.

Logo, no presente caso, com vistas a expurgar as ilegalidades e retificar as incongruências verificadas no Edital, FICA IMPUGNADO O ITEM 9.22.6 DO EDITAL, QUANTO À EXIGÊNCIA DAS RELEVÂNCIAS TÉCNICAS descritas no citado item e numeradas de 1 à 4, extraídas da Planilha Orçamentária que integra o ANEXO I – PROJETO BÁSICO do Edital em referência, pois, consoante adiante aduzido, não contam com o respaldo na legislação, doutrina e jurisprudência pertinente a matéria em questão, além de, em tese, pelos que nos parece, significar um claro direcionamento da licitação. Veja-se!

3) DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL:

A exigência de qualificação técnica nos certames públicos, notoriamente, possui como finalidade comprovar que o licitante possui aptidão necessária para a realização da atividade pertinente ao objeto da licitação e, quando for o caso, o conhecimento técnico especializado e a capacitação operacional e profissional para cumprir o objeto do contrato (art. 30 da Lei nº 8.666/93). Entretanto, em que pese o objetivo de preservar o interesse público, tal habilitação não pode exigir documentos impertinentes ou condições excessivas e desproporcionais ao objeto do futuro contrato, e, de forma alguma, não prescritas em lei.

A exigência de atestado de capacitação técnico-operacional ou técnico-profissional deve limitar-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado. **Acórdão 1771/2007 – Plenário (Sumário).**

Ainda, nesse mesmo entendimento, dentre as muitas decisões que corroboram tal entendimento, para não ser redundante e repetitivo, pois a jurisprudência sobre a questão a cada ano se solidifica, gostaríamos de fazer menção, apenas, de duas decisões proferidas sobre o tema ora abordado, que constam da **“Súmula-TCU 263”**:

“Acórdão 3148/2014-Plenário do TCU:

A exigência de comprovação de capacidade técnica para a execução de parcelas de obra, para fins de qualificação técnica de licitante, que não atendam, simultaneamente, aos critérios de maior relevância e valor significativo do objeto, contraria o disposto na Súmula TCU 263.”

Acórdão 2303/2015-Plenário do TCU:

É ilegal a exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional e técnico-operacional, relativamente à execução de pequena representatividade no cômputo do valor global do objeto licitado (art. 30, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93 e Súmula TCU 263).”



3.1) DA LIMITAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXCLUSIVAMENTE ÀS PARCELAS E MAIOR RELEVÂNCIA E VALOR SIGNIFICATIVO:

A legislação prevê dois tipos de qualificação técnica que poderão constar nos Editais:

- a) capacidade técnica operacional;
- b) capacidade técnica profissional.

Utiliza-se a expressão “**capacitação técnica-operacional**” para indicar a experiência anterior da licitante no desempenho profissional e permanente da sua atividade empresarial, cuja conjugação de diferentes fatores econômicos, gerenciais e operacionais conduziria ao desenvolvimento de atributos próprios, e a habilitaria a executar encargos análogos ou compatíveis com o objeto da licitação (JUSTEN FILHO: 2014)5.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a qualificação técnico operacional “envolve a comprovação de que a empresa como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública”.

Ainda segundo aquele doutrinador, a expressão “**qualificação técnica-profissional**” é utilizada para indicar a existência, nos quadros funcionais da licitante, de profissionais em cujo acervo técnico conste responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela administração, ou seja, somente pode ser compreendida em face de obras de engenharia.

Em resumo, a qualificação técnico operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço sob licitação. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante, a qual vai estabelecer contrato com a Administração Pública.

Em ambos os casos, para fins de sua comprovação, a Lei nº 8.666/93 (art. 30, inciso II e §1º, inciso I) **autoriza ser exigido das licitantes a apresentação de “atestados”** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, cujas exigências estarão limitadas a:

- i) Existência de profissional nos quadros permanentes da empresa detentor de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (art. 30, § 1º, I);
- ii) **Quantitativos e qualitativos limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação** (art. 30, § 2º).

5 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 585-586.

Veja-se que, pela norma de regência da matéria, a comprovação de experiência anterior (qualificação técnica) deverá estar estrita e tão somente relacionada com as chamadas “parcelas de maior relevância e valor significativo”, as quais deverão vir expressamente definidas no ato convocatório.

Entende-se por **parcelas de “maior relevância”** as parcelas que apresentam relevância técnica especial no contexto do objeto, isto é, aqueles itens que apresentam complexidade técnica mais acentuada, maior dificuldade técnica ou, ainda, são de domínio inabitual no mercado, de modo que a comprovação de experiência anterior será importante no que tange à execução dessa parcela do objeto.

Já as **parcelas de “valor significativo”**, por sua vez, são aquelas que apresentam maior representatividade, em termos financeiros, dentre os demais itens no contexto do valor global do objeto.

Ao explicar a limitação legal às parcelas de maior relevância e valor significativo, Marçal Justen Filho explica que, *in verbis*:

Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado.
[omissis]

Daí se segue que a Administração deverá identificar os aspectos mais complexos e diferenciados do objeto licitado, para efeito de exigência da experiência anterior. ***É evidente que não teria cabimento subordinar a participação à comprovação da execução de atividade secundária ou irrelevante que o objeto licitado apresente.***

[omissis]

Por tudo isso, é indispensável que a Administração identifique, no objeto licitado, os aspectos mais complexos e as características que o tornam diferenciado. [grifos nossos].

Em que pese alguma discricionariedade da Administração Pública para eleger as parcelas de relevância do objeto, ***mostra-se imprescindível que os itens eleitos para comprovação da experiência anterior não sejam por demais específicos ou desçam a minúcias capazes de comprometer a competitividade do certame.*** Sobre a matéria, leciona Bräunert⁹, *ipsis litteris*:

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 589-591. BRÄUNERT, Rolf Dieter Oskar Friedrich. Como licitar obras e serviços de engenharia – Leis n.º 5.194/66 e n.º 6.496/77 – Resoluções e normatizações do CONFEA – súmulas, decisões e acórdãos do TCU. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 203.

Entende-se por parcela de maior relevância e de valor significativo aquelas que preponderam sobre as outras parcelas que compõem o objeto a ser licitado.

Enquadram-se, neste aspecto, ***as parcelas que preponderam monetariamente sobre as demais parcelas que compõem o objeto e, também, aquelas que predominam tecnologicamente sobre as demais parcelas do objeto. Não basta o cumprimento de uma ou outra***

parcela, ambas as condições devem simultaneamente ser atendidas.

Uma ponte, com uma determinada extensão, em concreto protendido, em concreto armado, pista de rolamento em CBUQ a ser executada sobre um rio cuja fundação, face condições técnicas, tem que ser do tipo tubulão a ar comprimido, as parcelas de maior relevância (técnica) são: o concreto protendido, os tubulões a ar comprimido e a extensão da ponte. Por outro lado, as parcelas de maior valor significativo (monetário) são: o concreto protendido, os tubulões a ar comprimido, a pista de rolamento e a extensão da ponte. Neste caso as duas condições (técnica e financeira) coincidem parcialmente. Portanto, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto são: o volume de concreto protendido, a extensão dos tubulões a ar comprimido e a extensão/comprimento da ponte. A pista de rolamento, em princípio não é uma parcela de maior relevância e de valor significativo, vez que não se enquadra na parcela de maior relevância técnica, mas sim, somente na de valor significativo. ***Estas parcelas de maior relevância e valor significativo, obrigatoriamente deverão estar especificadas no instrumento convocatório.*** [grifos nossos].

Por conseguinte, os atestados de capacidade técnica somente podem ser exigidos em relação ao núcleo do objeto da licitação, características de ordem periférica ou secundária, não fundamentais para o todo, isto é, sem grande relevância e sem valor significativo, não podem ser bases para a elaboração do Edital. A exigência de atestados limitada à maior relevância e valor também é matéria mais do que pacífica na jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, como se pode observar do teor das suas Súmulas nº 23 e nº 263, a saber:

SÚMULA TCU nº 23: Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico-profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), ***devendo o Edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.***

SÚMULA TCU nº 263: Para a comprovação da ***devendo o Edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos*** 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.***

Do inteiro teor acórdãos supratranscritos do TCU, pode-se concluir que **o comando normativo do art. 30, §2º, da Lei n.º 8.666/93 exige a cumulação dos requisitos de “relevância técnica” e de “valor significativo” para a sua satisfação; ou melhor, ambos os requisitos devem ser preenchidos.**

Ora, de acordo com as premissas hermenêutica: a Lei não contém palavras inúteis! Logo, **não basta a identificação da relevância técnica ou apenas o risco de execução deficiente para justificar a exigência de experiência técnica-profissional ou operacional.** Para preservar outros princípios jurídicos fundamentais à garantia da legalidade do certame, dentre eles a isonomia e a moralidade, **é imperioso que o serviço seja, também, financeiramente relevante no contexto global do objeto.** E para tal cumulação não se vislumbra alternativa! (CAMPELO & CAVALCANTI: 2013)10.

Por exemplo, uma cláusula restritiva em razão da complexidade técnica de determinado serviço, de valor irrelevante, poderia limitar a competitividade com indesejáveis consequências antieconômicas. Seria como restringir a competitividade de 99,9% da obra em razão de apenas 0,1% dela.

Logo, não basta a identificação da relevância técnica ou apenas o risco de execução deficiente para justificar a exigência de experiência técnica-profissional ou operacional. **Para preservar outros princípios jurídicos fundamentais à garantia da legalidade do certame, dentre eles a isonomia e a moralidade, é imperioso que o serviço seja, também, financeiramente relevante no contexto global do objeto.**

Ainda nesse aspecto, em relação a objetos complexos, em que diversos serviços estão envolvidos, como o caso de obras e serviços de engenharia, **usualmente, um parâmetro objetivo geral para a definição do “valor significativo” é a denominada “faixa A da Curva ABC” de relevância do orçamento.** Assim, devem ser identificados os serviços envolvidos, organizados segundo a metodologia da Curva ABC, e considerado para fins de qualificação técnica apenas aqueles enquadrados na “faixa A de relevância”.

Art. 1º - Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.

Art. 2º - Os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento). [Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/portaria-108-2008_205924.html. Acesso em: 01/04/2021. **Grifos nossos**].

Inclusive, registre-se que, **recentemente, tais parâmetros técnicos foram contemplados em texto de lei propriamente dita com a promulgação da Nova Lei de Licitações**, no último dia 1º de abril do corrente ano, e que já se encontra em vigência e em período de transição, ao passo que o art. 67 da Lei n.º 14.133/21 vir a contemplar exatamente os percentuais já normatizados, confira-se:

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

[omissis]

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

[omissis]

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

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

Com efeito, doravante, os parâmetros técnicos normativos para aferição das parcelas de maior relevância e valor significativo, a serem exigidas para fins de qualificação técnica em licitações, deverão observar os percentuais objetivamente fixados em texto legal. Dito de outra forma, **qualquer exigência que venha extrapolar ou não corresponder a tais parâmetros, invariavelmente, incorrerá em ilegalidade** e significará ofensa tanto ao caráter competitivo do certame quanto aos demais princípios norteadores da Administração (isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros).

É notório que os serviços de execução descritos no item 9.22.6 do Edital, são as únicas com capacidade técnica a participar do pleito, e as empresas que porventura, tenham executado serviços similares com os descritos na relevância técnica, não teriam condições técnicas a participar do certame?

Não à toa que na locução do § 1º do art. 67 da novel Lei nº 14.133/21, foi agregada a palavra “individual” à oração “assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação”. **Indicando, cristalinamente, a Nova Lei Geral de Licitações que a apuração das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, para fins de habilitação técnica, deverá ser aferido a partir do valor individual de cada insumo, material, serviço pertinentes à obra**, e desse modo, excluindo-se quaisquer somatórios, associações ou agrupamentos de itens orçamentários para aquela finalidade.

Então, conforme se depreende da justificativa apresentada pela própria Administração no escopo do Edital, o objeto em licitação, em sua grande parte, refere-se a serviços comuns, sem maiores complexidades ou dificuldades sob o prisma técnico. Dessa forma, as exigências de capacitação para habilitação técnica das empresas participantes devem guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com a natureza e espécie dos serviços a serem executados na obra.

Não se vislumbra, portanto, qualquer justa e pertinente justificativa para que o item 9.22.6 do Edital, que discrimina as parcelas de maior relevância técnica, seja entendido e

enquadrado como integrante das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto do presente PREGÃO ELETRÔNICO; até porque inexiste no Edital, de modo explícito ou implícito, a apresentação de quaisquer motivações nesse sentido.

Destarte, no atual certame, a exigência para que as licitantes apresentem serviço de menor relevância técnica e econômica em seus atestados de capacidade técnica, como previsto no item 9.22.6 do Edital, está a contrariar a lei aplicável ao caso e, além de ilegal, constitui previsão irrazoável, desproporcional, como também caracteriza explícito e injusto cerceamento ao direito de ampla participação e de isonomia entre os licitantes; além de, em tese, caracterizar eventual direcionamento da licitação em curso.

Conforme preconiza Joel de Menezes Niebuhr, “o princípio da competitividade é fundamental para a licitação e ele repercute mais fortemente na fase de habilitação”, razão pela qual aquele princípio “é vulnerado sempre que o instrumento convocatório contiver exigências inúteis, desnecessárias, irrelevantes ou impertinentes, tomando como parâmetro as especificações do objeto licitado”. Se em tais circunstâncias o instrumento convocatório já incorreria em violação aos princípios da competitividade eficiência e isonomia.

A disputa deve ser o mais ampla possível, franqueada a todos que tenham capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato administrativo, por imperativo constitucional (parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal).

De fato, o **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 032/2023, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 57.369/2023**, contém critérios de comprovação da qualificação técnica dos licitantes de caráter restritivo, descumprindo os princípios da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da competitividade, e da isonomia; e ainda prejudicando a premissa de obtenção da proposta mais vantajosa ao interesse público e à Administração.

Há, portanto, que se corrigir o dito Edital neste ponto específico, retirando-se as exigências de relevância técnica relacionadas no item 9.22.6 do Edital, sob pena de nulidade do certame, conforme as razões de fato e de direito expostas nesta impugnação ao Edital.

4) DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS:

Ante todo ao exposto, e diante da irrefutável demonstração de que as **exigências das parcelas de maior relevância técnica, descritas no item 9.22.6 do Edital**, não perfaz ou integra parcela de maior relevância e valor significativo do objeto em licitação, e muito menos se apresenta razoável e proporcional ao caráter competitivo do certame e ao interesse público da obtenção da proposta mais vantajosa, e considerando ainda os princípios da legalidade, moralidade, eficiência e da probidade que regem os atos da Administração Pública, bem como o poder-dever de autotutela, pelo qual a Administração pode controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos, REQUER-SE à Vossa Senhoria que:

I – **Seja a presente impugnação recebida de forma eletrônica, por intermédio de encaminhamento por e-mail**, para a caixa postal, www.licitanet.com.br, nos termos do item 26.2 do Edital.

II – **Seja a presente impugnação admitida e conhecida, pois tempestiva**, nos termos do item 26.1 do Edital; **como também por restar atendido o requisito de legitimidade**, consoante art. 24 do Decreto nº 10.024/19.

III – **Seja apreciado o mérito da presente impugnação**, com o auxílio dos responsáveis técnicos pela elaboração do presente Edital, **no prazo de até 02 (dois) dias úteis, contado da data de recebimento da atual impugnação**, nos termos do item 26.3 do Edital.

IV – **Seja, ao final**, com base nos fundamentos apresentados, **julgada totalmente procedente e acolhida a presente impugnação**, e, conseqüentemente, retificando-se o EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 032/2023, PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 57.369/2023, com vistas a expurgar a exigência de contar nos atestados de capacidade técnica operacional e profissional, para fins de qualificação técnica, as parcelas de maior relevância técnica descritas no item 9.22.6 do Edital, porque tal serviço não perfaz ou integra parcela de maior relevância e valor significativo do objeto em licitação, incorrendo em exigência ilegal que restringe e frustra o caráter competitivo do certame e, portanto, consoante inteligência do art. art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, bem como da novíssima Lei Geral de Licitações em seu art. 9º, inciso I, alínea “a”.

Nestes termos,

pede deferimento.

Cabo Frio/RJ, 28 de fevereiro de 2024.


VALDECI DA FONSECA LESSA
RG nº 05.363.365-7 (DETRAN/RJ)
C.P.F. nº 640.893.477-34