

Xanxerê, 13 de dezembro de 2016.

AO MUNICÍPIO DE JOAÇABA - SC
Comissão Permanente de Licitações

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAÇABA - SC
Protocolado as fls. do livro nº
Req. Nº 2777 em 13 / 12 / 2016
Pago cfe. Guia nº _____
Kelly

Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão de Licitações do Município de Joaçaba –SC.

Referente: **PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 83/2016/PMJ**
EDITAL CC Nº 9/2016/PMJ

MODALIDADE: **CONCORRÊNCIA**
TIPO: **EXECUÇÃO POR PREÇO UNITÁRIO**
FORMA DE JULGAMENTO: **MENOR PREÇO GLOBAL POR LOTE**

OBJETO: “Contratação de empresa(s) especializada(s) para a execução dos serviços e o fornecimento dos materiais e equipamentos necessários para o Projeto de Eficiência Energética do Sistema de Iluminação Pública do Município de Joaçaba, SC, conforme Resolução nº 556/2013 e Procedimentos do Programa de Eficiência Energética PROPEE da ANEEL.”.

MGM CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA., inscrita no CNPJ Nº 04.830.372/0001-04, com sede à Rodovia BR 282, S/N, Linha São Sebastião, Distrito Industrial Pedro Bortoluzzi, Lote 1, Quadra B, Xanxerê, Santa Catarina, neste ato representada por seu sócio administrador Sr. **Carlos Alberto Titão**, brasileiro, Engenheiro Eletricista, inscrito no CPF: 461.172.709-25, e cédula de identidade nº 1.077.331, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41º, da Lei nº 8666/93 e suas alterações, em tempo hábil, interpor o presente

2º PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Face às Condições Editalícias constantes do Edital de Concorrência nº 9/2016/PMJ, pelas razões de fato e direito que seguem no presente documento baseadas nos Princípios Basilares da Lei de Licitações nº 8.666/93 da Legalidade, Impessoalidade e Eficiência, e Princípios Correlatos da Lei de Licitações nº 8.666/93 da Competitividade e Objetividade de Julgamento e as quais passamos a expor, deduzir e requerer o que segue:

DOS FATOS E DA LEGALIDADE

Aos dezoito dias do mês de novembro de 2016, no Município de Joaçaba, foi publicado e disponibilizado aos interessados o Edital de Concorrência nº 9/2016/PMJ no site do município (www.joacaba.sc.gov.br) cumprindo o que preconiza o Princípio Basilar da Publicidade.

Contudo, ao analisar os critérios para habilitação do referido edital, a empresa interessada em participar do certame, **MGM Construções Elétricas**, deparou-se com diversas exigências altamente excludentes, questionadamente ilegais, e sendo assim necessita fazer-se obstar a continuidade do processo licitatório nº 83/2016/PMJ o qual trata o edital nº 9/2016/PMJ, devido aos vícios encontrados no Edital de Licitação.

Isto posto, a requerente, visando obter maior lucidez a respeito das exigências editalícias realizadas neste Edital de Concorrência nº 9/2016/PMJ, buscando o seu direito de participação nos certames que dizem respeito ao seu ramo de atividade, por este meio rogando pelo respeito aos princípios básicos que regem os processos licitatórios, principalmente o da Legalidade, elencados no Art. 3 da Lei de Licitações nº 8.666/93, temos:

Lei 8.666/93.

Art. 3º. - A licitação destina-se a garantir a observância dos princípios constitucionais 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.

Grifo nosso.

Igualmente, os agentes públicos, também devem seguir e obedecer as normas legais do processo licitatório, buscando o fiel cumprimento dos princípios basilares já citados anteriormente e revistos na leitura do Art. 3º da Lei de Licitações, para isso os agentes são obrigados a cumprir de forma honrosa e ordenada o que preconiza o Art. 3º, § 1º, I da Lei de Licitações. Como pode-se ver:

Lei 8.666/93.

§ 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 e estabeleçam condições 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 ao 12º deste artigo e no Art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Grifo nosso.

Ainda, com efeito legal, determina a Lei de Licitações nº 8.666/93 que:

Lei 8.666/93.

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

I - [...]

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;

Mais adiante, dispõe o texto legal no § 1º do art. 30, o que segue:

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Neste momento, subsiste ainda na legislação a capacidade técnico-profissional, contemplada a seguir:

I - capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes,** limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado) . (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Grifo nosso.

Vislumbramos ainda conforme acima, que sobressai do texto da lei o inciso II, por veto incluído pela Lei nº 8.883, de 1994. Por conseguinte, não pode-se exigir nos atos convocatórios a comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante em razão do veto presidencial.

Abaixo transcrevemos parte pertinente da Lei nº 8.883, de 8 de julho de 1994 - Veto.

Lei nº 8.883/1994 – Veto

MENSAGEM DE VETO Nº 436, DE 27 DE 24 DE MAIODE 1994

Senhor Presidente do Senado Federal,

Rod. BR 282 – S/N – Lote 1, Quadra B, Distrito Industrial Pedro Bortoluzzi – LN São Sebastião – Interior – CEP: 89820-000- Xanxerê – SC.
Fone: 49-3433 8000-e-mail: licitacoes@mgmconstrucoes.com.br
CNPJ 04.830.372/0001-04 – Insc. Estadual Isenta



NP 03109

FS612991

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 66 da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente, o Projeto de Lei de Conversão nº 10, de 1994, que "Altera dispositivos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e dá outras providências."

Inciso II do § 1º do art. 30

"Art. 30

II - capacitação técnica-operacional: comprovação de o licitante ter executado obras ou serviços em quantitativos e grandezas das relações quantitativos/prazo global iguais ou superiores ao exigido no instrumento convocatório, podendo ser considerado para os quantitativos o somatório de até três contratos e para as grandezas das relações quantitativo/prazo global o somatório de quaisquer contratos, desde que referidos a um mesmo período, devendo essas exigências observar:

- a. no caso de quantitativos, o limite máximo de cinquenta por cento das quantidades estimadas na planilha orçamentária da Administração, restritas exclusivamente às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo do objeto da licitação;
- b. no caso das grandezas das relações quantitativo/prazo global das parcelas referidas na alínea anterior, o limite máximo de cinquenta por cento das relações estabelecidas em função do prazo máximo necessário para realização da respectiva parcela, compatível com o prazo total de execução do contrato.

Razões do veto

O texto reproduz aquele que foi objeto de veto, quando da sanção de Lei nº 8.666, de 1993, o que não permite seja agora sancionado, tendo em vista o disposto no art. 66, §4º da Constituição Federal.

Conforme exposto, o dispositivo da Lei nº 8.666/93 que aludia expressamente à capacidade técnico-operacional da empresa foi vetado, portanto, agir em desconformidade a este veto configura ilegalidade e não deve ser prática desejável aos administradores públicos.

Em síntese, a demonstração da qualificação técnica para obras e serviços deverá limitar-se à capacitação técnico-profissional, ou seja, comprovação do licitante de que possui em seu quadro permanente de pessoal, profissional de nível superior detentor de atestado de capacidade técnica fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto licitado, e nada ademais.

A lei 8.666/93, considerada a Lei norteadora no cenário das contratações públicas, relata de forma clara e objetiva, quais documentos são necessários para que uma empresa interessada em participar de um processo de aquisição pública tem que apresentar para demonstrar-se habilitado a prosseguir no certame.

Na simples interpretação do Art 30º desta lei, constatamos que a comprovação de aptidão de desempenho de atividade está limitada a apresentação **de atestado de capacidade técnica de profissional devidamente registrado no quadro permanente de funcionários da empresa.**

A MGM passa deste ponto em diante, relatar os itens do referido edital que infringem e ferem profundamente todos os ditames legais do processo licitatório.

DAS CONDIÇÕES EDITALÍCIAS

4. DA HABILITAÇÃO

4.1 Para a respectiva habilitação no presente processo, os interessados deverão apresentar os documentos discriminados abaixo [...].

4.1.12. Comprovação, para fins de demonstração de **capacitação operacional da empresa licitante**, através da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, devidamente registrado(s) e acervado(s) no CREA, comprovando que a mesma tenha executado serviços idênticos ou similares com os constantes do(s) lote(s) proposto(s), em características, prazos e quantidades, conforme descrito abaixo:

Grifo nosso.

- a. Para as empresas que desejarem ofertar proposta para o lote 01, deverão apresentar junto ao envelope da documentação, Atestado(s) de Capacidade Técnica, devidamente registrado(s) e acervado(s) no CREA, atestando que a mesma tenha executado:

SERVIÇOS A SEREM COMPROVADOS	EXIGÊNCIAS TÉCNICAS		
	Quantitativo licitado	Quantidade mínima a ser comprovada	%
Medição e verificação de resultados conforme resolução normativa da ANEEL.	1.961	950 luminárias / lâmpadas	48,44

- b. Para as empresas que desejarem ofertar proposta para o lote 02, deverão apresentar junto ao envelope da documentação, Atestado(s) de Capacidade Técnica, devidamente registrado(s) e acervado(s) no CREA, comprovando que a mesma tenha executado:

SERVIÇOS A SEREM COMPROVADOS	EXIGÊNCIAS TÉCNICAS
------------------------------	---------------------

	Quantitativo licitado	Quantidade mínima a ser comprovada	%
Fornecimento e instalação de luminárias para Iluminação Pública com tecnologia de diodo emissor de luz (LED)	1.961	950 luminárias	48,44

Na análise destes itens, constatamos a **ilegalidade e o excesso de formalismo da exigência** de comprovação da **capacidade técnico-operacional da empresa licitante**. A exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional foi vetada pela Lei nº 8.883/1994. Portanto, exigir a comprovação de tal exigência vai à contramão do Princípio Basilar da Legalidade, além de ser considerada exigência desnecessária neste caso, onde o objeto não pode ser considerado de alta complexidade técnica.

Ainda, a Lei de Licitações nº 8.666/93, deixa claro que a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta** profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, **detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**.

Ou seja, para fins de comprovação de aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto, a empresa licitante deve **unicamente comprovar** que possui, na data da licitação, em seu quadro permanente de funcionários, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente (neste caso o CREA), **detentor de atestado** de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes.

Qualquer outra exigência que seja feita além do que preconiza a Lei de Licitações nº 8.666/93, caracteriza excesso de formalismo, distinção e preferência, além de frustrar o caráter competitivo que todo processo licitatório deve ter.

Destarte, a **MGM**, entendendo que estes itens são ilegais e excludentes às empresas interessadas, solicita a retificação do edital de licitação, suprimindo o item 4.1.12 do referido edital, pois se trata de uma exigência desnecessária a apresentação de atestado de capacidade técnica em nome da empresa licitante, já que a única forma de exigência para comprovação da aptidão prevista na Lei de Licitações nº 8.666/93 é a comprovação de que a empresa licitante possui em seu quadro permanente de funcionários um profissional de nível superior detentor de atestado de capacidade técnica por execução de obra ou serviço semelhante ao objeto licitado.

Sendo assim, a competitividade será aumentada e a Administração pública poderá atingir com maior sucesso o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Rod. BR 282 – S/N – Lote 1, Quadra B, Distrito Industrial Pedro Bortoluzzi – LN São Sebastião – Interior – CEP: 89820-000- Xanxerê – SC.
 Fone: 49-3433 8000-e-mail: licitacoes@mgmconstrucoes.com.br
 CNPJ 04.830.372/0001-04 – Insc. Estadual Isenta



Nº 06/09

DO EMBASAMENTO

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional, encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a “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”, conforme dispões a norma (BRASIL,1993).

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão (BRASIL, TCU, 2006d):

“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, **estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Grifo nosso.**

Conforme já citado anteriormente, todo processo licitatório deve atender aos Princípios Basilares e Correlatos elencados na legislação, principalmente o da Legalidade, protegendo os licitantes do certame, de serem prejudicados pela liberdade excessiva de quem detém o poder para licitar.

Ainda, as formalidades existentes servem de apoio ao licitador, garantindo que os proponentes estarão aptos a realizar os serviços propostos no objeto por estes atenderem a todas as exigências formais do edital de licitação. Contudo, o **excesso de formalismo** não é uma prática desejável ao licitador que deseja alcançar plenamente o objetivo de qualquer Processo Licitatório, que é a seleção da proposta mais vantajosa **para a Administração Pública**. Esta seleção de proposta mais vantajosa, só é possível garantindo a AMPLA CONCORRÊNCIA entre os interessados, a qual é decepada pelo excesso de formalismo.

Desta forma, solicitamos que seja suprimido o item 4.1.12 do referido edital, onde as exigências referentes à qualificação técnica limitar-se-ão comprovação da **capacitação técnico-operacional** de acordo com o **Art 30º em seu § 1º inciso I – capacitação técnico-profissional**.

Atentando para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU)

Rod. BR 282 – S/N – Lote 1, Quadra B, Distrito Industrial Pedro Bortoluzzi – LN São Sebastião – Interior – CEP: 89820-000- Xanxerê – SC.
Fone: 49-3433 8000-e-mail: licitacoes@mgmconstrucoes.com.br
CNPJ 04.830.372/0001-04 – Insc. Estadual Isenta



NP 07/09

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências, terá de ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.**”
Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179).

Grifo nosso.

Ainda se o embasamento exposto, deduzido e requerido acima não for suficiente para romper a abstenção da Administração, sugerimos que esta se ampare nos **§§ 6º e 10º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 para assegurar legalmente a confiabilidade dos serviços prestados pela licitante.**

Lei 8.666/93.

Art. 30º

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

Visto que o objetivo de qualquer Processo Licitatório visa a **seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública**, dando a todos os interessados em contratar com o poder público, oportunidade igual e possibilitando que o maior número de concorrentes participem do certame, seria uma medida de inteira INJUSTIÇA com os interessados em participar do Processo Licitatório em epígrafe manter a redação atual deste edital, sem retifica-lo.

Com o objetivo de compatibilizar a segurança da Administração na boa execução contratual e a ampla participação no certame licitatório, **devem-se restringir as exigências de qualificação técnica, na fase de habilitação, unicamente àquilo que for estritamente necessário.**

Ainda, a gestão e a fiscalização do contrato são instrumentos de fundamental importância, pois possibilitam um maior controle da atuação da contratada.

O gestor deve tomar ciência dos posicionamentos da Corte de Contas, autores e legislações e atuar em conformidade com as boas práticas de administração pública. Desse modo, estará cumprindo seu papel com a responsabilidade que se espera, além de **zelar pelo bom uso dos recursos públicos.**

DO PEDIDO

É na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como no bom senso da autoridade, que estamos impugnando este edital, pelas razões as quais certamente serão deferidas.

Finalmente, **solicitamos que seja suprimido o item 4.1.12 letra "a" e letra "b" do referido edital, mantendo para fins de habilitação apenas a exigência da capacitação técnico-profissional** da licitante conforme o item 4.1.14 solicita.

Em face do exposto, requer-se que o presente **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO** seja:

- 1- Recebido e julgado tempestivamente em até 3 (três) dias úteis, conforme § 1 do Art. 41º da Lei 8.666/93.
- 2- **Julgado procedente**, com efeito para as correções por hora solicitadas e a republicação do Ato Convocatório, escoimado dos vícios apontados, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme §4º, do Art. 21º, da Lei 8.666/93.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Xanxerê (SC), 13 de Dezembro de 2016.

MGM Construções Elétricas Ltda.
Eng. Eletricista Carlos Alberto Titão
Representante Legal
C.P.F. 461.172.709-25

04.830.372/0001-04
MGM CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS
LTDA - EPP
DT Industrial, S/N - Lote 1 Quadra B
Interior - CEP 89820-000
XANXERÊ - SC