

IVONE IDA BRASÍLIA BARONI – ME - CNPJ/MF nº 15.437.355/0001-10

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Pregoeiro do Município de Gaspar – Estado de Santa Catarina.

IVONE IDA BRASÍLIA BARONI ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 15.437.355/0001-10, com sede na Avenida Eugênio Krause, nº 429, Centro, no município de Penha/SC, representado neste ato por seu sócio administrador, Sr. Victor Hugo Faria Gomes, portador do CPF/MF nº 065.561.799-06, residente no município de Penha/SC vem, nos termos do art. 41, §2º da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do Pregão Presencial nº 099/2016 (Processo Licitatório nº 254/2016), que visa o “registro de preços, visando a contratação de empresa(s) para a prestação dos serviços de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimentos de peças em geral e acessórios, para veículos da frota do município de Gaspar/SC”, o que faz nos seguintes termos e sob os fundamentos ora delineados.

1. DA TEMPESTIVIDADE

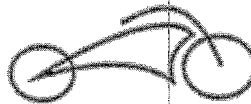
Deve a presente impugnação ser recebida ante ao atendimento dos pressupostos legais, em especial, a sua tempestividade, já que conforme preceitua o art. 41, §2º da Lei Geral de Licitações, já que esta possui aplicação subsidiária a modalidade Pregão e dispõe *in verbis*:

“(…) 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.” (grifo nosso)

Não obstante, o presente certame versa acerca da intenção do Município de Gaspar/SC no Registro de Preços para a manutenção de sua frota veicular, tudo nos termos do art. 15 da Lei Federal nº 8.666/93, o que resta regulamentado pelo Decreto Municipal nº 1.731/2007, dispondo em seu art. 3º que, “(…) A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência ou de pregão, do tipo menor preço, nos termos das Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 10.520, de 17 de julho de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.” Ainda, frisa-se que a modalidade pregão presencial, no município de Gaspar/SC é regulamentado pelo Decreto Municipal nº 783, de 13 de abril de 2005, que em seu art. 1º aduz:

“(…) Fica regulamentada, no âmbito da Administração Pública de Gaspar, a modalidade de licitação denominada pregão, prevista na Lei Federal nº 10.520 de 17 de julho de 2002, para a aquisição de bens e serviços comuns.”

Como a abertura dos envelopes de proposta está prevista para o dia 20/01/2017 (segunda-feira), o prazo final para a interposição da presente peça impugnatória encerra ao final



do expediente diário do órgão do dia 13/01/2017. Este aliás, também é o entendimento do Colendo Tribunal de Contas da União.¹

Imperioso lembrar que ainda que assim não o fosse, as ilegalidades apontadas por esta via, dispensam qualquer observância dos prazos acima citados, já que a Administração Pública como um todo deve zelar, a qualquer tempo, pela lisura de seus atos. Aliás, a própria Lei Geral de Licitações é clara ao apontar em seu art. 49 que:

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.” (grifo nosso)

Assim, imperioso salientar que não poderia a administração, sabendo de algum equívoco, dar continuidade ao procedimento, sob pena de torna-lo nulo ou ilegal. Neste diapasão, temos a Súmula 473 do STF, que discorre:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (grifo nosso)

Assim, requer o recebimento da presente impugnação, o que deverá ser feito com a observância do efeito suspensivo, devendo em caso contrário, o Pregoeiro se pronunciar acerca das ilegalidades e inconsistências apresentadas, visando à anulação do certame, ou a imediata correção dos vícios, com a devida reabertura do prazo de publicação do certame.

2. DA SÍNTESE FÁTICA.

O Município de Gaspar/SC, visando o Registro de Preços para futura contratação de empresa especializada para execução de serviços de manutenção corretiva e preventiva da frota municipal, publicou no corrente ano o respectivo Edital do Pregão Presencial nº 099/2016, abrindo-se então o prazo para que os eventuais participantes ou demais interessados impugnassem o mesmo, se assim fosse oportuno e fundamentado.

Visando garantir a licitude do procedimento e a eventual participação da empresa impugnante, destaca-se, no presente Edital, dentre outras, as seguintes ilegalidades:

- (i) existência de cláusula restritiva de competição ante a exigência de distância mínima de sede;
- (ii) Da definição dos limites geográficos junto aos lotes exclusivos de ME/EPP;
- (iii) Da Falta de Proporcionalidade da Definição dos Lotes Exclusivos;
- (iv) Da apresentação de quantitativos mínimos no Atestado de Capacidade, para fins de Qualificação Técnica;

¹ No Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).



- (v) Da desnecessidade de exigência de garantia contratual;
- (vi) Da Exigência de Comprovação de Estrutura Mínima;

Dito isso, passamos a configurar cada uma das irregularidades apontadas.

3. DO DIREITO

Muito embora todos os pontos do Edital ora atacado já são de conhecimento do órgão licitante, primordial é “relembra” este acerca das ilegalidades do certame proposto, visando a anulação deste ou como normalmente se faz, o seu cancelamento, pelos motivos abaixo delineados.

3.1. Existência de cláusula restritiva de competição ante a exigência de distância mínima de sede;

Primeiramente o Edital ora atacado contém cláusula restritiva de competição, quando perfaz as seguintes exigências:

*“DOCUMENTOS A SEREM ENCAMINHADOS PELOS VENCEDORES DA LICITAÇÃO
Todas as empresas vencedoras de um ou mais lotes deverão apresentar no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a homologação do certame os seguintes documentos:*

- a) Comprovação de que a oficina onde serão prestados os serviços se encontra dentro do raio estabelecido na licitação, qual seja até 30km da sede da Secretaria de Obras e Serviços Urbanos;*
- b) Cópia do respectivo Alvará de localização e funcionamento da oficina em que serão prestados os serviços; Caso o local da prestação dos serviços seja a sede da empresa, não haverá necessidade de reapresentação do Alvará, exceto se o Alvará apresentado na licitação estiver com prazo de validade expirado após a data de homologação do certame;*
- c) Cópia do respectivo Alvará Sanitário da oficina em que serão prestados os serviços; Caso o local da prestação dos serviços seja a sede da empresa, não haverá necessidade de reapresentação do Alvará, exceto se o Alvará apresentado na licitação estiver com prazo de validade expirado após a data de homologação do certame;*
- d) Cópia do Alvará de Funcionamento ou Certificado de Aprovação emitido pelo Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina;*
- e) Apresentar contrato de prestação de serviços junto a empresa especializada ou apresentar Certificado de que a destinação dos resíduos industriais está de acordo com as normas ambientais; A não apresentação da documentação acima relacionada por parte das licitantes ou a utilização de qualquer artifício, antes, durante ou depois da licitação, com o objetivo de confundir ou fraudar a contratação, mediante apresentação ou não de documentos implicará na desclassificação da empresa no processo licitatório, sem prejuízo da aplicação das sanções administrativas, cíveis e criminais cabíveis em cada caso.”*

Em suma, o que o Município licitante busca é condicionar a participação às empresas inseridas no raio territorial elencado no Edital, tornando restritiva a participação e, por conseguinte, não trazendo a melhor proposta para a administração municipal.

Lembra-se que o art. 3º, §1º, inciso I da Lei Federal nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente a modalidade pregão, é límpido quando a impossibilidade de se exigir cláusulas restritivas de sede do licitante:



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; (grifo nosso)

que: O mesmo texto legal da Lei Geral de Licitações aduz em seu art. 30, §§ 5º e 6º

“Art. 30. (...)”

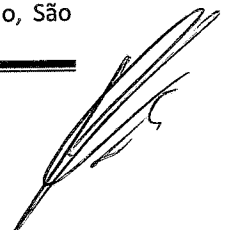
§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 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.” (grifo nosso)

Ao analisar o Edital do Pregão em questão, ainda que de forma indireta, a Prefeitura Municipal busca é predefinir a localização da contratada que prestará os serviços, o que faz precariamente no próprio Edital, contrariando os princípios basilares da administração pública, em especial o da motivação, isonomia e impessoalidade, denotando o total direcionamento do certame às poucas empresas constantes no raio de 30km da sede da autarquia. Neste diapasão, sábias são as palavras de Marçal Justen Filho, ao aduzir que:

“A Lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quanto à atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. Para evitar dúvidas acerca da validade das exigências, a Lei nº 8.666 introduziu regras impondo limites à discricionariedades administrativas.”²

² JUSEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª edição, São Paulo, Dialética, 2002, p. 314.





Cabe inclusive a ressalva de que o Tribunal de Contas do país, como o do Estado de Santa Catarina, há muito, abomina tal conduta, “(...) pois a **Constituição Federal permite exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Não importa a distância (...), importa a imediata execução do objeto, como deseja a Administração municipal.**”³

Pensar o contrário seria consentir na possibilidade da administração pública pré definir o rol de candidatos à contratação do serviço ou ao fornecimento do produto que necessita, conduta esta vedada pela Lei de Licitações. Aliás, não se consegue entender, por exemplo, porque a restrição de distância, já que para alguns lotes persiste a exclusividade para empresas enquadradas na Lei Complementar nº 123/06, ou seja, se o município determinou qual o raio de abrangência das empresas licitantes para estes casos, porque incluir a restrição da sede?

A única conclusão que se pode ter é que a exigência apenas visa excluir demais licitantes do certame, sem contudo restar comprovado qualquer justificativa ou interesse público na questão.

Não obstante, a Súmula nº 272/2012 do Tribunal de Contas da União é claro ao dizer que **“No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.”**

Mesmo entendimento tem os Tribunais de Justiça Estaduais:

“REMESSA NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA FROTA MUNICIPAL. **LIMITAÇÃO NO EDITAL COM RELAÇÃO À SEDE DOS PARTICIPANTES.** DISTÂNCIA MÁXIMA DE 1,8KM DA GARAGEM DA SECRETARIA DE OBRAS DO MUNICÍPIO. ILEGALIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E IGUALDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2010.063775-0, de Camboriú, rel. Des. Rodolfo C. R. S. Tridapalli, j. 26-08-2014).” (grifo nosso)

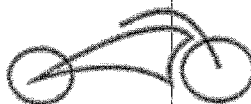
Tal entendimento decorre da impossibilidade de se gerar custos desnecessários aos licitantes antes da celebração do contrato. Como já mencionado, ainda que para a licitação tenha se postulado apenas a obrigação posterior de que os licitantes possuem ou providenciarão a estrutura no local mencionado, **cabe lembrar que o certame possui o condão de registrar preços, e não contratar**, ou seja, o que a autarquia sugere é que a empresa participe do certame, assine a ata de registro de preços, gaste valores absurdos na formalização da estrutura requerida e ao fim, fique à mercê de sua vontade para necessitar ou não dos serviços.

Lembra-se que,

“A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.”⁴

³ Trecho do Relatório da REP-13/00225359 no TCE/SC.

⁴ Art. 15, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93;



Além disso, o Registro de Preço reproduz uma possibilidade de contratação, o que pode ou não ocorrer. Inescusável é que o procedimento adotado pelo município, além de ilegal, como já demonstrado, é totalmente imotivado e injustificado.

Assim sendo, ante a ausência de justificativa da condição editalícia e sua ilegalidade, deve-se promover a retificação do Edital ou a sua anulação, visando a retirada da presente exigência.

3.2. Da definição dos limites geográficos junto aos lotes exclusivos de ME/EPP;

Outro ponto do Edital que não pode prosperar é a forma como o Município licitante trata os lotes de exclusividade para as empresas enquadradas na Lei Complementar Federal nº 123/06, legislação esta que dentre outros benefícios, preceitua que:

“Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.”

Para tanto, o município de Gaspar/SC cuidou de regulamentar a questão, com a publicação do Decreto Municipal nº 7.241/2016, que dentre outras disposições, define o âmbito das licitações exclusivas, conforme dispõe o art. 1º do referido texto normativo:

“Art. 1º.

(...)

§ 2º Para efeitos deste Decreto, considera-se:

I - âmbito local - limites geográficos do Município de Gaspar/SC;

II - âmbito regional - municípios que compõem a microrregião de Blumenau/SC, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;”

Assim, não poderia concluir de forma diferente senão na intenção do município de restringir a participação de empresas existentes no próprio território, bem como nos municípios compreendidos na região informada na legislação vigente. Aliás, a menção a referida delimitação também se encontra aposta no próprio Edital:

“3 CONDIÇÕES GERAIS PARA PARTICIPAÇÃO E CREDENCIAMENTO

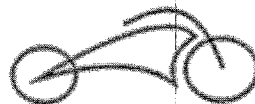
3.1 Serão admitidos a participar desta Licitação, empresários, sociedades empresárias e outros entes os quais legalmente se dediquem à exploração da atividade econômica relativa ao objeto da futura contratação e que atendam às condições de credenciamento e habilitação do presente Edital.

3.2 OS LOTES 02, 09, 10, E 11 SÃO RESERVADOS PARA PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE DE ÂMBITO LOCAL E REGIONAL, NOS TERMOS DO DECRETO Nº 7.241/2016.

3.2.1 Considera-se âmbito local - limites geográficos do Município de Gaspar/SC;

3.2.2 Considera-se âmbito regional – municípios que compõem a microrregião de Blumenau/SC, conforme definido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Apiúna, Ascurra, Benedito Novo, Blumenau, Botuverá, Brusque, Doutor Pedrinho, Guabiruba, Indaial, Luiz Alves, Pomerode, Rio dos Cedros, Rodeio, Timbó).” (grifo nosso)

Neste sentido, louvável é a iniciativa do município em regulamentar a questão, contudo, pergunta-se: **SERIA ESTA A MELHOR PROPOSTA PARA O MUNICÍPIO?**



Ocorre que o §3º do mesmo dispositivo do citado Decreto aduz que “(…) admite-se a adoção de outro critério de definição de âmbito local e regional, justificadamente, em edital, desde que previsto em regulamento específico do órgão ou entidade promotor da licitação e que atenda aos objetivos previstos no art. 1º.”

Percebe-se que ainda que o Decreto tenha apostado uma regra, esta deve ser analisada caso a caso, visando sempre a amplitude do certame, bem como a disponibilidade da prestação do serviço/fornecimento dentro dos limites territoriais definidos, já que, nem sempre seria possível a existência de empresas enquadradas nestas características junto a referida região.

A ideia básica é evitar que a municipalidade fique refém de um numero limitado – ou as vezes inexistente – de empresas ME/EPP sediadas ao entorno geográfico do ente público. Cita-se, por exemplo, o caso da empresa ora impugnante, que é sediada em Penha/SC, há apenas 43 km do município licitante, condição em muito vantajosa para a administração, e não encontrada nos limites da região definida como hábil a participar do certame, como se vê abaixo:

Cidade	Distância
Apiúna	68 km
Ascurra	56 km
Benedito Novo	58 km
Blumenau	21 km
Botuverá	70 km
Brusque	26 km
Indaial	40 km
Luiz Alves	40 km
Pomerode	42 km
Rio dos Cedros	86 km
Rodeio	57 km
Timbó	44 km

Verificamos assim que a grande maioria dos municípios elencados encontra-se em distância superior a da empresa impugnante, por exemplo, e em alguns casos, persistem município com o dobro da distância, demonstrando que não há critério benéfico na referida questão, pois quanto maior a distância, mais caro será o serviço e por consequência, pior a oferta para o município.

A situação fica ainda pior quando vemos que sequer as empresas do município vizinho de Ilhota/SC (25 km de distância) poderiam participar do certame. Outro exemplo, é o município de Itajaí/SC, que fica a 38 km de distância, o qual é cidade referência no Estado, e por conseguinte, possui uma grande leva de empresas aptas a prestar o mesmo serviço e talvez em melhores propostas que as existentes no raio territorial proposto.

Muito embora o município possa alegar que existem empresas suficientes dentro da região para prestar o serviço, **NÃO EXISTE JUSTIFICATIVA PARA A LIMITAÇÃO**, já que ainda que haja a limitação geográfica, o município licitante exige que a empresa providencie que a execução dos serviços ocorra em oficina não distante mais que 30 km da sede da Secretaria de Obras, demonstrando ainda mais o descabimento da limitação, pois **QUAL SERIA A RAZÃO DE LIMITAR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SEDIADAS NA REGIÃO, SE ESTAS TERÃO QUE MONTAR UMA ESTRUTURA PRATICAMENTE DENTRO DO MUNICÍPIO LICITANTE?**

Um absurdo injustificável!

Assim, postula-se que o Edital possua critério diferente do ora proposto para os lotes exclusivos, devendo se utilizar regra mais abrangente, em especial a proposta pelo Decreto Federal nº 8.538/2015, que regulamenta a questão dentro dos órgãos federais e que impõe o



limite geográfico do Estado-membro como o apto a configurar o “âmbito regional”, podendo assim a municipalidade auferir maior vantajosidade nas propostas do presente certame

3.3. Da Falta de Proporcionalidade da Definição dos Lotes Exclusivos.

Ainda na seara da exclusividade do certame nos, percebe-se que apenas os lotes 02, 09, 10 e 11 possui a característica de exclusivo a participação das empresas ME/EPP. Contudo, os lotes 14, 15, 16 e 17 possuem valores totais inferiores ao limite legal de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), porém são de participação geral.

Sabe-se que tanto a LC 123/06, quanto o Decreto Municipal são claros ao informarem que:

“LC 123/06:

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - **deverá realizar** processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

“Decreto 7241/2016:

Art. 6º Os Órgãos e as entidades contratantes **deverão** realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).”

Assim, não se compreende qual o critério que a Administração municipal utilizou para definir quais os lotes seriam os de caráter exclusivos, já que a limitação do valor é o único critério exigido por lei, o qual fora reproduzido pela legislação municipal e se assim é, pergunta-se o porquê não se aplicou aos lotes 14, 15, 16 e 17 do Edital?

Desta feita, requer a aplicação da exclusividade para ME/EPP para os todos os lotes que possuam valor máximo de até R\$ 80.000,00, nos termos da legislação vigente.

3.4. Da apresentação de quantitativos mínimos no Atestado de Capacidade, para fins de Qualificação Técnica;

Dentre as irregularidades apontadas, outra que se destaca é a contida no item 5.1.3 do Edital – o que se reflete para os demais Lotes do certame, já que há a seguinte exigência junto a fase de habilitação:

“5.1.3 Qualificação Técnica: 5.1.3.1 Constituem condições de qualificação técnica para concorrer ao LOTE de nº 1, conforme discriminado no Anexo I - Termo de Referência e Anexo II - Proposta de Preços: I - Apresentar pelo menos um Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público, ou privado, **comprovando que a licitante tenha prestado ou que esteja prestando serviços satisfatoriamente, em quantidade e qualidade equivalentes** ao objeto deste Termo de Referência;” (grifo nosso)

Extrai-se do texto editalício que para que a empresa licitante venha a comprovar sua qualificação técnica, deve esta apresentar o competente atestado contendo a quantidade idêntica a ora licitada, ou seja, para a municipalidade, por exemplo, no Lote n 01 deverá a



empresa comprovar que já realizou cerca de 11.820 horas de mão de obra e forneceu peças no montante de R\$ 90.000,00, o que deveras, reproduz outro absurdo do certame.

Ainda que os quantitativos fossem menores, a Lei Geral de Licitações é clara ao dispor em seu art. 30 que:

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;

(...)

§ 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:

*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;** (grifo nosso)*

Ora, se a lei não permite que os entes públicos exijam quantitativos mínimos, como poderia o município de Gaspar/SC intentar tal exigência? Sabe-se inclusive que ***"(...) a exigência editalícia de quantidades mínimas ou prazos máximos referentes apenas à capacidade técnico-profissional deve ser afastada se esta se apresenta como limitadora da maior participação de licitantes no certame,"*** como ora ocorre no presente Edital, já que seriam poucas as empresas com a referida comprovação.

Neste diapasão o Superior Tribunal de Justiça já pronunciou-se, aduzindo que:

"(...) A melhor inteligência da norma insita no art. 30, § 1º, I (parte final), da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiveram assentadas em critérios razoáveis" (REsp n. 466286, Min. João Otávio de Noronha)

Porém, a razoabilidade indicada pelo STJ sequer encontra observada no presente certame, já que a carga horária de serviços ora descrita no Edital, se transformada em dias alcança o numerário de 492 dias, ou seja, é como se a empresa tivesse que passar mais de um ano só trabalhando para o município, o que sabe-se não irá acontecer, quiçá poderia servir de critério para aferir a capacidade técnica da execução dos serviços ora propostos.

Desta feita, requer a retirada de tal exigência, devendo a comprovação da qualificação técnica se limitar apenas a comprovação de que a empresa já prestou serviços análogos/similares, sem a aposição de quantidades mínimas, em especial, no montante proposto.

3.5. Da desnecessidade de exigência de garantia contratual



Não menos importante que as ilegalidades descritas anteriormente, tem-se a exigência de garantia contratual no presente Edital. Ocorre que após a assinatura da respectiva Ata de Registro – pois novamente enfatiza-se que não existe garantia de contratação, mas apenas expectativa – a empresa vencedora, quando da realização dos serviços, deverá proceder a assinatura de instrumento contratual, culminando na necessidade de observância do item 13 do Edital, que dispõe:

“13. DA CAUÇÃO E GARANTIA DO CONTRATO

13.1 Caso seja convocada, a licitante vencedora deverá assinar o contrato, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da comunicação da contratante, que poderá ser efetuada por meio de contato telefônico, envio de fax ou de e-mail, ou qualquer outro meio hábil, sob pena de aplicação das penalidades descritas neste Termo.

13.2 O contrato a ser firmado terá vigência a partir da data de sua assinatura pelo período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado nos termos da legislação vigente.

13.3 Firmado Contrato será exigida a prestação de garantia pela licitante vencedora, no prazo de 10 (dez) dias da celebração, no percentual de 5% (cinco por cento) do valor total do contrato, optando por uma das seguintes modalidades:

- a) Caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;
- b) Seguro-garantia; ou
- c) Fiança bancária.” (Grifo nosso)

Assim, para que a empresa inicie os serviços, deverá recolher a devida garantia contratual, e neste ponto não se quer questionar a possibilidade legal de tal exigência, mas sim a justificativa desta.

O art. 56 da Lei Geral de Licitações, em seu *caput*, aduz que:

“Art. 56. A **critério da autoridade competente, em cada caso**, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.”

Denota-se que a administração sequer poderia adotar a prática como regra, pois ainda que seja uma discricionariedade, esta deve estar fundamentada, pois colocar tal exigência de forma desnecessária apenas acarretaria na onerosidade da proposta, conseqüentemente no afastamento de eventuais concorrentes.

Entendimento idêntico tem no nobre doutrinador catarinense Joel de Menezes Niebuhr, que discorre:

“A exigência de garantia contratual básica produz benesses e malefícios ao interesse público, e, por isso, deve-se analisar caso a caso, de acordo com as suas especificidades. Em linha de síntese, se de um lado, por meio da garantia contratual básica, a Administração Pública assegura as obrigações assumidas por terceiros, noutro, onera as propostas apresentadas e restringe a competição”

Ora, se a administração deve estar pautada na motivação de seus atos, como se poderia justificar tal exigência para todos os lotes. Será que pouco mais de R\$ 2 mil reais (como é o caso do Lote nº 02) seriam suficientes para evitar algum prejuízo do Município pela inexecução contratual da empresa vencedora? Ou pior, será que os serviços ora licitados são tão complexos a ponto de necessitar da garantia preterida?

Ao que parece,



“(…) o administrador, quando pretender exigir garantia contratual básica, deverá avaliar a questão sob dois aspectos. O primeiro é referente à complexidade e à vultuosidade do contrato. Se, em vista desses elementos, há, em torno da contratação, risco referente ao cumprimento das obrigações e se o prejuízo decorrente da má execução for considerável, deve o administrador cogitar exigir a garantia. O segundo aspecto se refere à onerosidade em torno da própria exigência de garantia. Como regra, o oferecimento de garantia representa um valor que será agregado às propostas dos licitantes, o que equivale dizer que os custos dessa exigência serão repassados à própria Administração contratante. Portanto, essa exigência vai de encontro à economicidade da contratação.”⁵

Em suma, **“(…) a discricionariedade do agente administrativo em exigir a garantia contratual básica é limitada e moldada pelos princípios da economicidade e da competitividade,”** o que aos olhos do impugnante, não se fez no presente neste Edital, já que o objeto do certame não é complexo o suficiente, ou sequer há vultuosidade hábil a compor a referida exigência.

Neste sentido,

“A lei remete à discricionariedade da Administração a exigência da garantia. Poderá (deverá) ser exigida apenas nas hipóteses em que se faça necessária. Quando inexisterem riscos de lesão ao interesse estatal, a Administração não precisará impor a prestação de garantia.”⁶ (grifo nosso)

Desta feita, a retirada da exigência de garantia contratual é medida que se impõem, ante a desnecessidade da mesma no presente certame, vindo esta apenas a restringir e onerar a participação das empresas interessadas.

3.6. Da Exigência de Comprovação de Estrutura Mínima

Tão absurda quanto a exigência de distancia da sede da licitante, são as exigências de equipe e estrutura mínima propostas pela administração municipal, o que se faz em todos os lotes, contudo, apenas para melhor elucidação, toma-se como exemplo o lote 01:

“4.6.1 Constituem condições de qualificação técnica para concorrer ao LOTE de nº 1, conforme discriminado no item 22 deste Termo de Referência:

I Possuir pelo menos um Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público, ou privado, comprovando que a licitante tenha prestado ou que esteja prestando serviços satisfatoriamente, em quantidade e qualidade equivalentes ao objeto deste Termo de Referência;

II Possuir oficina estruturada para a realização dos serviços a serem contratados, contendo a mesma os seguintes requisitos:

a) Área útil coberta e segura (instalações físicas da oficina), disponíveis para receber para manutenção, simultaneamente, no mínimo 04 (quatro) veículos de porte médio;

b) Segurança 24h(vinte e quatro) horas/dia, todos os dias da semana, para os veículos da Frota Municipal, quando os mesmos estiverem sob sua guarda e responsabilidade, para realização de manutenção objeto deste Termo de Referência;

c) Possuir, em pleno funcionamento, todos os recursos essenciais, para que os serviços prestados tenham a técnica/qualidade/presteza, exigida para os padrões de qualidade e eficiência dos fabricantes dos veículos em especial:

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RAMOS, Dora M. de O.; SANTOS, Marcia W. B.; D'AVILA, Vera L. M. Temas polêmicos sobre licitações e contratos. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: PC Editorial Ltda., 2001.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 719



- 1) 01 (um) Equipamento computadorizado e com plataforma para alinhamento de direção;
 - 2) 01(um) Equipamento eletrônico de rastreamento de problemas elétricos/eletrônicos nos veículos;
 - 3) 01 (uma) Máquina de limpeza do sistema de arrefecimento/radiador de veículo;
 - 4) 01 (um) elevador para veículos até 4.000 Kg;
 - 5) 01 (um) Carregador de baterias;
 - 6) 01 (um) Teste para análise de bateria;
 - 7) 01 (uma) Bancada ou equipamento de teste para bomba de combustível;
 - 8) Equipamentos para regulagem eletrônica de motor: scanner, teste de bico, ultra-som e multímetro;
 - 9) Equipamentos para serviços de suspensão: Prensa hidráulica, Torquímetro e Parquímetro;
 - 10) Equipamentos para serviços de Troca de Correias: Gabarito, Relógio Comparador e Pistola de Ponto;
 - 11) Rastreador para teste de injeção de carro a DIESEL;
 - 12) 01 (um) Macaco hidráulico para retirada de caixa de marcha;
- III Possuir certificado de aprovação emitido pelo Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina, relativo a segurança contra incêndio e pânico;
- IV Apresentar Certificado e/ou Declaração que a destinação dos resíduos industriais está de acordo com as normas ambientais;
- V Possuir contratado pessoal especializado em manutenção de automóveis, na seguinte função específica:
- a) 01 (um) profissional com formação Técnica completa em Mecânica automotiva;
- VI Declaração de que possui ou de que providenciará no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da homologação do certame - instalações adequadas à execução dos itens cotados num raio de até 30 (trinta) quilômetros da sede da Secretaria Municipal de Transportes e Obras, Avenida Frei Godofredo, nº 1635, bairro Santa Terezinha, Gaspar/SC."

Novamente a licitante buscar diminuir o universo de participantes da presente licitação, pois pretende condicionar a participação dos licitantes a comprovação de existência de um determinado número de profissionais e de equipamentos.

Primeiramente, é de se destacar que NÃO FAZ SENTIDO ALGUM AS EXIGÊNCIAS, pois ainda que a empresa comprove tal estrutura, esta pode não estar no raio de 30 km de distancia da sede do ente público, ou seja, A EMPRESA DEVE COMPROVAR QUE TEM UMA ESTRUTURA QUE PROVAVELMENTE NÃO SERÁ A UTILIZADA NOS SERVIÇOS!

Chega a ser maçante a reprodução de tal impedimento, mas considerando a insistência do Município em diminuir o número de participantes, frisa-se que, nos termos da Súmula nº 272/2012 do TCU, é claro ao dizer que "(...) é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato."

Nota-se que a referida exigência consta no rol de documentos de habilitação, como se fosse comprovação de capacidade técnica das empresas participantes. Contudo o Art. 30 da Lei Geral de Licitações dispõe que:

- "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
 - 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;
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;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso."

Conforme já aduzido, embora a licitante traga no bojo do procedimento determinada e precária justificativa do "porque" da exigência, não pode tal condição perpetuar no certame, pois o julgamento é menor preço por LOTE, e como tal, **não há como o Município justificar que para uma empresa que ganhar um ou dois lotes ela tenha que possuir o quadro ora exigido, ou seja, para o Município de Gaspar/SC, se a empresa ganhar um ou todos os itens deverá possuir a mesma estrutura.** Um absurdo!

Além disso, ainda que assim não fosse, exigir tal condição anterior mesmo a qualquer contratação é tornar o certame oneroso para qualquer participante.

Desta feita, requer a retirada das referidas restrições, devendo tal estrutura ser exigida apenas quando da contratação e não para fins de qualificação técnica, devendo esta se limitar a examinar a capacidade das empresas em executar serviço semelhante através dos respectivos atestados, bem como dos profissionais que eventualmente executarão os serviços.

4. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Isto posto, requer o recebimento da presente impugnação no seu efeito suspensivo, para ao fim:

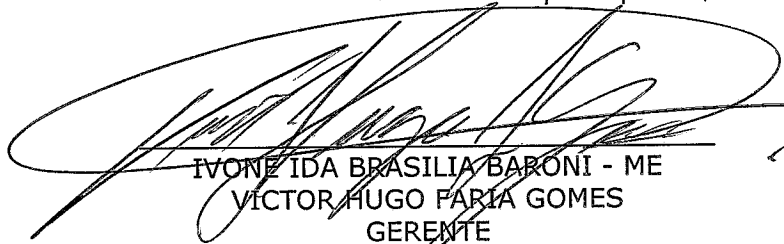
a) apreciar a integralidade dos fundamentos expostos deferindo os pedidos e requerimentos que esta acompanham retificando os itens editalícios ora atacados ou retirando-os do presente certame;

b) alternativamente, postula a anulação de todo o Pregão Presencial nº 099/2016, vindo a proceder novo certame, excluídas as cláusulas restritivas de competição ora elencadas

Informa igualmente que caso não seja este o entendimento do município licitante, a impugnante procederá as medidas cabíveis na esfera judicial, inclusive com a comunicação/representação das ilicitudes junto ao Tribunal de Contas e Ministério Público Estadual.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

De Penha/SC p/ Gaspar/SC, 03 de Janeiro de 2017.


IVONE IDA BRÁSÍLIA BARONI - ME
VICTOR HUGO FÁRIA GOMES
GERENTE
CPF 065.561.799-06
CREA 111.265-8