

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ACOPIARA - CE.

Ref. CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 2024.06.18.01/2024

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROCESSOS DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, ENVOLVENDO TODAS AS FASES, DE INTERESSE DAS DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE ACOPIARA-CE.

ILIC - INTELIGÊNCIA EM LICITAÇÕES E ASSESSORIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) nº 48.209.689/0001-95, com endereço à Av. Cel. Vicente Alexandrino de Sousa, nº 586, Tauazinho, Tauá/CE, CEP nº 63660-000, neste ato, representada pelo Sr. Kéfrem Abreu Xavier de Almeida, brasileiro, empresário, CPF nº 025.102.453-92, vem, tempestivamente, com fulcro no art. 164 da Lei 14.133/21, perante esta Comissão de Licitação, interpor a presente IMPUGNAÇÃO ao edital da CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 2024.06.18.01/2024, o que faz nos termos das razões que seguem abaixo:

Frustração do caráter competitivo de licitação

Art. 337-F. *Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:*

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação tem por objeto apontar equívocos contidos no instrumento convocatório e termo de referência, cuja prévia correção se mostra indispensável para o bom andamento do certame em apreço.

Conforme previsão expressa do artigo 164 da Lei 14.133/21, o prazo decadencial para oferecimento de Impugnação é de até 03 (três) dias úteis anteriores à data da abertura da sessão pública, in verbis:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Conclui-se, portanto pela **TEMPESTIVIDADE** da presente impugnação, tendo em vista que a data pra abertura do certame é o dia **01 de agosto de 2024**.

Outrossim, demonstrado o requisito da tempestividade, deve a impugnação ser plenamente conhecida e após, analisada julgando-se procedente.

Sendo assim, cumpre a esta administração analisar as razões da impugnação e decidi-la no prazo de até 03 (três) dias úteis a data do certame, sob pena de macular todo o certame e invalidá-lo.

O parágrafo Único do art. 64 da lei 14.133/21, aduz o seguinte:

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

A este respeito, Augusto Neves DAL POZZO e Renan Marcondes FACCHINATTO, esclarecem que:

"A norma do artigo 164 da Lei Federal nº 14.133/2021, ao prever a possibilidade de qualquer pessoa — física ou jurídica — impugnar um edital de licitação por eventuais irregularidades ou para a solicitação de esclarecimento consagra um importante instrumento de participação popular no exercício da função administrativa". (2021, p. 698, destacou-se)

Independentemente da modalidade de licitação realizada, o licitante e o cidadão têm direito a obter resposta para petições encaminhadas ao órgão licitador, ainda que improcedentes ou sem fundamentação legal.

Postula-se que da presente impugnação, o prazo para publicação da resposta e decisão acerca do pleito seja respeitado, a fim de guarnecer os princípios basilares da Administração Pública, bem como os atinentes aos procedimentos licitatórios

DAS RAZÕES DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

Inicialmente, é importante destacar que, com o objetivo de evitar a posterior declaração de nulidade do certame, se faz necessário oferecimento da presente impugnação no intuito de ver corrigidos e/ou suprimidos critérios excessivamente restritivos ou ilegais cometidos pela Administração extrapolando o disposto nos arts. 62 ao 69 da lei 14.133/21.



48.209.689/0001-95



AV AV CORONEL VICENTE ALEXANDRINO / TAUA-CE



(85) 8149-1902



ilic.licitacoes@gmail.com

A IMPUGNANTE, tradicional e conceituada empresa apta a prestar os serviços objeto da presente licitação, pretendendo participar do certame em epígrafe, ao analisar as exigências do Edital, notou que ele contém disposições que violam as regras licitatórias a justificar a reforma do Edital em apreço, como se verá a seguir.

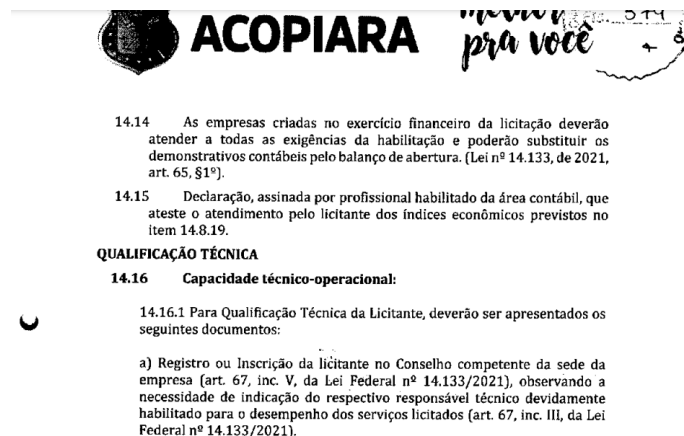
Pelo exposto, tendo em vista as exigências contidas no Edital, com as quais não concorda, passa a IMPUGNANTE a apresentar as suas razões.

No caso de descumprimento desses preceitos pelo instrumento convocatório, a licitante que se sentir lesada ou impedida de participar do certame por restrições incabíveis, falhas ou vícios do edital, deverá impugnar o referido instrumento conforme previsto no artigo. 64 da lei 14.133/21.

Compulsando o edital e seus anexos, especificamente nos **ITENS 14.16.1, ALÍNEA “A” e “E”, 14.16.2, ALÍNEA “C” e 14.16.10 - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - TERMO DE REFERÊNCIA**, é possível verificar restrição à competitividade ao certame, conforme será melhor detalhado.

ITEM 14.16.1, ALÍNEA “A”

Observemos o que o instrumento convocatório traz sobre o referido item:



O assessoramento na área de licitações e contratos administrativos é uma atividade que, embora demande conhecimentos preponderantes em direito ou administração pública, não é uma função exclusiva dos profissionais com formação nestas áreas.

Ademais, não existe norma legal que preveja serem estas atribuições exclusivas de determinada área do conhecimento, tampouco a Legislação impõe uma formação específica para os servidores públicos que atuam neste setor.

Diante disto, realizar um certame público para a contratação de assessoria na área de licitações e contratos administrativos, não poderá prever no instrumento convocatório, como requisito para habilitação dos licitantes, a inscrição em determinado conselho de classe.

Foi nesse sentido que decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais quando assentou que:

“a exigência, no instrumento convocatório, de que o atestado de capacidade técnico operacional seja registrado no Conselho Regional de Administração – CRA restringe indevidamente o certame, em afronta ao disposto no §1º, I, art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, bem como não encontra amparo no art. 30, §1º, I, do referido diploma legal, quando a atividade básica do objeto da licitação não atrair a fiscalização dessa entidade profissional”.

De modo geral, pode-se inferir que o antevisto entendimento se aplica a todos os casos em que se exija registro em específico conselho de classe sem embasamento legal ou para função não exclusiva de determinadas profissões.

É importante registrar que a nova lei de licitações e contratos administrativos (Lei Nacional n.º 14.133/2021) fez uma ponderação quando previu a inscrição em conselho de classe, pois estipulou que tal documento deve ser exigido somente quando for o caso, senão vejamos:

“a documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso (...)” (art. 67, inciso I).

ITEM 14.16.1, ALÍNEA “E”

Ainda em contraponto ao que aduz o edital, vejamos o que diz a Alínea “E” do mesmo dispositivo.



e) As características semelhantes para **comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante**, na forma do art. 67, inc. II da Lei Federal nº 14.133/2021, do objeto licitado são:

Item	Descrição dos Serviços	Und	Quantidade mínima exigida
01	Assessoria e Consultoria em processos de Contratações públicas.	mês	12

Segundo a Nova Lei de Licitações e Contratos, os atestados de capacidade técnica devem ser apresentados de forma que qualquer serviço similar ao que a administração Pública venha querer a contratar, deverá ser acolhido. Vejamos o que diz a Lei 14.133/21:

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

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](#);

Partindo desta premissa, a Prefeitura Municipal está indo em desconformidade com a lei. Tendo em vista que em sua cláusula constante no Termo de Referência, exija nomenclatura idêntica ao objeto licitado.

Vejamos também o que diz a Jurisprudência sobre este assunto:

Acórdão 679/2015 - Plenário - TCU

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Automação Industrial Ltda. – Automind noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na Concorrência 22/2014, promovida pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, que teriam restringido o caráter competitivo do certame.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, c/c art. 235, do Regimento Interno do TCU, e art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, revogar a medida cautelar preliminarmente adotada nestes autos;

9.3. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Codevasf que:

9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame;(grifo nosso)

9.3.2. (...);

9.4. (...); e

9.5. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU

Acórdão 2382/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O art. 30, inciso II, da Lei no 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação.

A melhor exegese da norma e a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. (grifo nosso)

Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

Além jurisprudência, vamos ver a opinião de alguns doutrinadores sobre esse assunto:

Mestre Marçal Justen Filho em “Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 1ª Edição AIDE Editora – Rio de Janeiro, 1993.

“É Proibido rejeitar atestados, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior. A Similitude será avaliada segundo critérios técnicos, sem margem de liberdade para a administração.”

Já O Saudoso Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”

Veremos agora o que diz a nossa lei maior, ela Impôs um limite nas exigências de Habilitação em licitações públicas.

Inciso XXI do Artigo 37 da Constituição Federal.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I [...]

XXI – as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ... , o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)

ITEM 14.16.2, ALÍNEA “C”

Outro ponto importante há de ser destacado. Numa clara situação de copiar e colar seus editais, a Administração Pública de Acopiara praticou erro grosseiro ao exigir UM PROFISSIONAL NA ÁREA DE EDIFICAÇÃO E ENGENHARIA CIVIL, vejamos:

14.16.2. Capacidade técnico-profissional:

14.16.2.1. Registro ou inscrição do responsável técnico indicado no Conselho competente da região a que estiver vinculado.

14.16.2. Comprovação de que a licitante possui em seu quadro permanente os profissionais:

- Bacharel em Direito, devidamente registrado na Ordem dos Advogados do Brasil;
- Bacharel em Administração, responsável técnico da empresa licitante, com registro no Conselho Regional de Administração;
- Técnico em edificações ou engenheiro civil, devidamente registrado no conselho competente;

Claramente percebe-se que o edital contém vícios que merecem ser reformados.

ITEM 14.16.10

Por derradeiro e não menos importante, não poderíamos deixar de elencar mais uma frustração ao caráter competitivo, elencado no item supracitado:

14.16.10. Comprovação com aproveitamento de curso na nova Lei de Licitações e Contratos administrativos, com carga horária mínima de 60 (sessenta) horas;

14.16.11. Será admitido o somatório de atestados para comprovação da experiência anterior do Responsável Técnico, podendo inclusive indicar mais de um Responsável Técnico, na execução de todos os serviços discriminados.

14.16.12. No caso de duas ou mais licitantes indicarem um mesmo profissional como responsável técnico todas serão inabilitadas.

14.16.13. Nos referidos atestados e/ou certidões deverá constar o nome do profissional indicado e a função desempenhada (para fins de capacidade técnico-profissional), o número do(s) contrato(s), nomes do contratado, do contratante e a discriminação dos serviços e quantitativos executados.

Claramente se ver que mais uma vez a Prefeitura Municipal de Acopiara tenta direcionar o certame a determinada empresa.

Diversos são os entendimentos que bailam sobre o assunto.

SÚMULA TCU 272:

“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”.

DA VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME

– ART 9º, ALÍNEA “A”, “B” E “C”, ART. 178 DA LEI 14.133/21. O TÍTULO XI DA PARTE ESPECIAL DO DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 (CÓDIGO PENAL) E AO ARTIGO 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Tratando-se de restrição ao caráter competitivo a NLCC, aduz:

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;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

Neste sentido, as exigências previstas nos supracitados itens da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, restringe a competitividade do certame, conforme acima exposto, sendo visível que a imposição de exigências excessivas que frustrem o caráter competitivo do certame licitatório, é vedado pela própria Constituição Federal, e pela Lei 14.133/21, conforme será detalhado.

Diante da descrição de tal item, e da restrição à competitividade, que este provoca, torna-se imperioso que se destaque a grande afronta ao princípio da Isonomia.

A lei 14.133/21 acrescentou ao Código Penal o art. 337-F, referente ao crime de frustração de caráter competitivo de licitação. Incidirá nas penas cominadas ao tipo (3 a 5 anos, e multa) aquele que frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente de adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório.

Nota-se que os pontos de referência do tipo não são a realização da licitação ou o seu resultado, mas sim, a competitividade do pleito, traduzida pelos princípios da igualdade, moralidade e impessoalidade que devem nortear a administração pública (CF, art. 37, "Caput"). (grifamos)

É crime de dano, portanto, imprescindível a demonstração de que a manobra fraudulenta ou frustradora retirou o caráter competitivo da licitação. Contudo, não é necessário efetivo prejuízo ao erário para que o crime se materialize. A objetividade jurídica do delito é a probidade e moralidade administrativa em razão da vedação de imposição de privilégios ou dificuldades injustificadas à uma das partes. Nesse sentido, basta a retirada da qualidade competitiva do pleito para o crime se configurar, sendo o dano ao erário em função da manobra fraudulenta mero exaurimento do delito.

Dentre as hipóteses possíveis de fraude encontram-se as ações contidas no art. 9º da lei 14.133/21, consideradas cláusulas discriminatórias, consistentes na disposição dos atos de convocação que, injustificadamente, prejudicam ou beneficiam indevidamente concorrente ou possível concorrente.

O sujeito ativo é o concorrente que diretamente se beneficia de privilégio, ou que indiretamente se aproveita do prejuízo causado a outro concorrente. O funcionário público poderá ser coautor do delito se não for responsabilizado pelo cometimento de crime mais grave (ex: corrupção passiva). O sujeito passivo é o Estado, na figura da Administração Pública.

O elemento subjetivo do tipo é o dolo, consistente na vontade livre e consciente de retirar o caráter competitivo do certame. Se consuma com a realização da licitação que teve sua competitividade fraudada ou frustrada, sendo admissível a tentativa se, depois do agente beneficiar ou prejudicar algum concorrente, por circunstâncias alheias à sua vontade, a licitação não se realize.

Sendo assim, a Descrição restritiva de tais itens, fere o teor do artigo ART. 178. O TÍTULO XI DA PARTE ESPECIAL DO DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 (CÓDIGO PENAL).

Diante de tal disposição legal, disserta o Professor Marçal Justen Filho:

“É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa, mas selecionar a proposta mais vantajosa não é suficiente para validar a licitação. A obtenção da vantagem não autoriza violar direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa, mas, além disso, têm de respeitar-se os princípios norteadores do sistema jurídico, em especial o da isonomia. Por mais vantajosa que fosse a proposta selecionada, não seria válida licitação que violasse direitos e garantias individuais.” (Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitação



48.209.689/0001-95



AV AV CORONEL VICENTE ALEXANDRINO / TAUA-CE



(85) 8149-1902



ilic.licitacoes@gmail.com

Desta feita, é com o intuito de ampliar a competitividade do certame, bem como priorizar a qualidade do mesmo, que a ora Impugnante, traz a disposição desta Douta Licitação, alteração do edital com a finalidade de corrigir o item supracitado do instrumento convocatório e onde mais possa constar no edital. (grifo nosso)

DOS PEDIDOS

Diante das razões expostas, a IMPUGNANTE, vem respeitosamente a esta Douta Comissão de Licitação, requerer que:

1 - seja dado provimento a presente impugnação, reformulando-se o Edital Licitatório, no sentido de EXCLUIR OS ITENS ILEGAIS E CORRIGIR OS ITENS VICIADOS.

2 - Que seja aberto novos prazos para a presente licitação, tendo em vista a interposição dessa impugnação.

Resta comprovado que o instrumento convocatório em questão, no teor em que foi publicado, encontra-se eivado de irregularidades, sendo carecedor de modificações nos pontos aqui debatidos.

Assim, espera a Impugnante o ACOLHIMENTO E PROVIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO, a fim de que se corrija o procedimento licitatório, na forma da lei, passando o Edital a observar as previsões legais, precedentes, jurisprudências, bem como requisitos de habilitação em estrita observância do estabelecido em Lei e na Constituição Federal, tudo consoante acima argumentado.

Que caso a Comissão não entenda assim, que o processo seja encaminhado a Autoridade Superior para apreciação, como determina o art. Art. 166, Parágrafo único, da Lei nº 14.133/21, devidamente informados pelos motivos de sua recusa.

Será apresentado cópia desta impugnação em instâncias superiores, a fim de que seja mantido o que melhor atenda a necessidade da administração, sem nenhum tipo de direcionamento e privilégio para qualquer licitante.

Nestes termos, pede deferimento.

Tauá – CE, 01 de julho de 2024.

Kéfrem Abreu Xavier De Almeida

Ilic – Inteligência em Licitações e Assessoria LTDA