

Ao Ilmo. Sr (a) Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Consórcio Intermunicipal Lagos São João

Referente ao Ato Convocatório nº 02/2023, Processo Cilj nº 465/2022, seleção de propostas modalidade coleta de preço - tipo 1

A empresa P.R.T PRODUÇÕES LTDA ME, inscrita no CNPJ nº 20.551.561/0001-96, sediada R. ALMEIDA GARRET, 21 – CASA 4 - CELULA MATER – CABO FRIO – RJ , vem, por seu representante legal, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL supramencionado, que faz nos seguintes termos:

I-TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Nos termos do disposto no item 9.1 do Edital e Lei de Licitações, todo e qualquer Licitante pode impugnar o presente instrumento convocatório em até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura do certame:

9.1. Qualquer interessado poderá solicitar esclarecimentos, providências ou, se julgar necessário, impugnar este Ato Convocatório até 03 (três) dias úteis antes da data do recebimento dos envelopes sob pena de preclusão de toda matéria nele constante.

Portanto, considerando que a presente impugnação ocorre antes da data fixada no edital, considera-se tempestiva.

II- DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A empresa petionária obteve o edital através do sítio eletrônico oficial da instituição, onde após análise do edital, do Termo de Referência, e, posteriormente da errata, foi constatado vícios graves e insanáveis do processo, os quais põe em risco a probidade do certame além de violar diversos princípios inerentes a administração pública e ao processo licitatório.

1) DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA LICITAÇÃO

O Direito Administrativo é um ramo particularmente repleto de princípios, pois a proteção dos interesses da coletividade deve estar sempre norteando as atitudes da administração, em geral, e do administrador, em particular.

Segundo o dicionário, princípio é o “momento em que alguma coisa tem origem; causa primária; teoria; preceito”. (Hidelbrando de Lima, 1971)

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

“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: ”

Além disso, o art. 3º da Lei 8.666/93, que regula as licitações e contratos administrativos, traz uma gama de princípios a serem seguidos pela Administração na consecução da probidade administrativa, sendo considerado o dispositivo de maior destaque na Lei. *Ipsi Literis*:

“Art. 3o. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional 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 lhe são correlatos.”

Abaixo será demonstrado alguns princípios que estão sendo violados neste processo licitatório.

1.1. Princípio da Legalidade

À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e “constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais” (Di Pietro, 1999, p.67)

Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve estar baseado e protegido por uma norma (*lato sensu*), caso contrário não terá eficácia.

1.2. Princípio da Moralidade

Esse princípio, expressamente representado tanto na Constituição Federal quanto na lei 8.666/93, é alvo de crítica por parte da doutrina. Segundo Maria Sílvia, alguns doutrinadores não o reconhecem, posto ser um “princípio vago e impreciso, ou que acaba por ser absorvido pelo próprio conceito de legalidade” (Di Pietro, 1999, p.77)

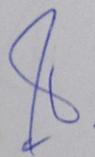
Data máxima vênua, o princípio da moralidade se constitui em importante norte para o Administrador Público, pois a administração não pode tomar postura que desabone a boa conduta de seus atos.

A boa-fé deve consubstanciar os atos praticados pelo Administrador. A sempre valiosa lição de Di Pietro é esclarecedora no sentido de que “o princípio deve ser observado não apenas pelo administrador, mas também pelo particular que se relaciona com a Administração Pública.” (Di Pietro, 1999, p.79)

1.3. Princípios da Impessoalidade e da Igualdade

A impessoalidade dos atos administrativos é pressuposto da supremacia do interesse público. Quebrada a isonomia no tratamento com os particulares, o administrador deixa de observar o interesse da coletividade, bem maior e objeto principal do Direito Administrativo. Hely Lopes afirma que:

“O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 88 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da



finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal.”(Hely Lopes, 1997, p.85)

Intimamente ligado ao princípio da impessoalidade encontra-se o da igualdade. Tal preceito, insculpido no preâmbulo da Carta Política de 1988, determina a competição entre os licitantes de forma igualitária. Sendo que à Administração Pública cabe tratar todos os administrados de forma a impedir favoritismos.

Considerando as licitações, esse princípio obriga à Administração tratar todos os licitantes de forma isonômica, preservando as diferenças existentes em cada um deles.

1.4. Princípio da competitividade

A restrição especificada no item 6.4.3.2 do Termo de Referência, indicando que quem tiver outro contrato firmado ou interesse em participar de outro Ato Convocatório com a mesma equipe técnica, é uma restrição de participação indevida que fere o princípio da competitividade.

Não há amparo legal para dar vedação, uma vez que o próprio artigo 9º da lei 8.666/93 prevê as hipóteses legais de impedimento para participar, não sendo o caso do presente certame.

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

1.5. Conclusão

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaco o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no art. 37, XXI, da Constituição da República:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Assim, o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

O art. 37, inciso XXI, CF, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Já o artigo 44 e 45 da Lei de Licitações de forma expressa veda que a Comissão de Licitação e o Poder Público contrariem esses princípios:

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (...)

Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle jurisprudência.

Esta Lei veda também que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º já citado nesta representação, podendo ser penalizados pelos órgãos de controle externo.

2) DA HABILITAÇÃO TÉCNICA

No item 6.4.2 e seus subitens do Termo de Referência é exigido o reconhecimento de firma de documentos. Dessa forma o edital fere a lei 13.726/2018 que prevê e normatiza o Selo de desburocratização na administração pública.

Art. 1º Esta Lei racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação.

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

III - juntada de documento pessoal do usuário, que poderá ser substituído por cópia autenticada pelo próprio agente administrativo;

Já no subitem 6.4.2 e seus subitens, a exigência de comprovação de experiência mínima para atividades de meio ambiente e/ou recursos hídricos, são para casos específicos com base em Conselho de Classe, não existindo órgão regulatórios dessa jurisprudência para setores de comunicação.

Dessa forma, não existindo o amparo normativo de tal exigência, conclui-se que o Edital e o Termo de Referência estejam fazendo uma restrição de competitividade, indo de encontro ao que determina a lei.

2) DA EQUIPE TÉCNICA

A Administração Pública realiza contratações públicas pautadas por uma série de regras e princípios de direito público. Um dos grandes desafios inerentes às contratações cinge-se em torno dos preços diante dos diversos cenários que possam surgir e que causem uma volatilidade no mercado.

Os parâmetros normativos da pesquisa de preços, fundamento lógico-econômico para a obrigatoriedade das pesquisas de preços, nas licitações, é reduzir a assimetria de informação entre o agente (servidor responsável pela contratação) e o principal (ente público). Assim, com uma pesquisa de preços bem-feita, é possível – em regra – registrar, através de uma amostra, a situação aproximada do mercado. Com o adiamento aumentou o número de funcionários para a realização de serviço, desta forma o valor estimado do Edital certamente aumentaria também tendo em vista os custos da contratação.

Jo.

A Lei nº 8.666/93 faz remissões explícitas ou implícitas que indicam a necessidade de estimativa de custos, nas licitações ou mesmo durante a gestão contratual.

Dessa forma, com relação a publicação de errada, a qual altera o item 12.1, o quantitativo de equipe técnica mínima, deve haver previsão no termo de referência e que interfere diretamente na composição dos custos da fase interna, havendo divergência no dimensionamento do objeto e, conseqüentemente, a defasagem no preço, sendo o caso de republicação do edital, abrindo se os prazos legais novamente, como indica o Artigo 21, parágrafo 4º da lei de licitações, pois altera no teor das propostas.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

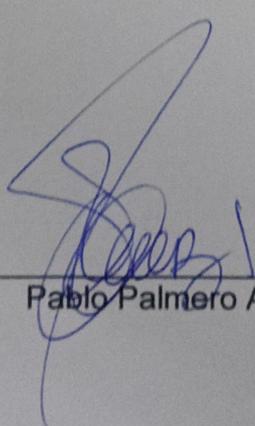
§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Com isso, a lei rege o adiamento *sine die* do certame para ajustamento as cotações realizadas, pois esta interfere diretamente na proposta e automaticamente altera o dimensionamento dos custos que foram realizados na fase de pesquisa.

III- DOS PEDIDOS

- 1) A Imediata Suspensão do Ato Convocatório nº 02/2023 de forma CAUTELAR;
 - 2) Que a Comissão Licitatória encaminhe o processo para realização de uma nova fase interna com as empresas participantes da pesquisa de preços de mercado encaminhem nova cotação devido as alterações efetuadas e também caso possível com novas empresas para ampliação das pesquisas de mercado e com outras fontes oficiais e preços de outros Municípios e órgãos da Administração Pública, nos termos da Súmula 2 do TCERJ;
 - 3) Seja retificado o Edital Ato Convocatório nº 02/2023, para alterar os requisitos de qualificação técnica que restringem a participação no certame.
- Sem mais para o momento.

Cabo Frio, 28 de fevereiro de 2023



Pablo Palmero Alvarez