

ILMO. SR. PREGOEIRO
EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO - EMUSA
PREFEITURA DE NITERÓI

Ref. LICITAÇÃO n.º 08/2024

RAK CONSTRUTORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 21.528.068/0001-18, com sede na Rua Felipe de Almeida, nº 123, Mutondo, São Gonçalo/RJ, neste ato representada por Maria da Glória Silva, brasileira, separada, inscrita no CPF sob o nº 919.064.827-72, com fulcro no artigo 87, §1º, da Lei 13.303/2016, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos abaixo aduzidos;

I. BREVE SÍNTESE

A Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento - EMUSA, torna público que, devidamente autorizada pelo Diretor Presidente da EMUSA, na forma do disposto no processo Nº 9900058355/2024, fará realizar no dia 29 de outubro de 2024, às 15:00 (quinze) horas, na Sala de Licitações da EMUSA, licitação que adotará o critério de julgamento de **MENOR PREÇO GLOBAL**, modo de disputa **FECHADO** com **INVERSÃO DE FASES** e regime de contratação de **EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO**, onde o objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços contínuos de manutenção da arborização e áreas verdes urbana no Município de Niterói, com fornecimento de materiais, equipamentos, mão de obra especializada e supervisão técnica em nível de engenharia.

Após detida leitura do instrumento convocatório ora em questão é possível perceber a inserção de uma série de exigências inúteis ao certame e que, *concessa máxima vênia*, visam apenas cercear a competitividade, limitando imotivadamente o número de participantes.

São impostas exigências para fins de habilitação técnica, que não guardam pertinência relevante com relação ao objeto como um todo que possui diminuta relevância na contratação a ser realizada pela Administração Pública.

II. DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE PELA PREFERENCIA DA EMUSA EM UTILIZAR PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PRESENCIAL EM DETRIMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO

Trata-se de processo licitatório que visa a contratação de empresa para prestação de serviços contínuos de manutenção da arborização e áreas verdes urbana no Município de Niterói, com fornecimento de materiais, equipamentos, mão de obra especializada e supervisão técnica em nível de engenharia.

1

Quanto a modalidade escolhida pela Administração Pública, verifica-se que a EMUSA optou pelo Procedimento Licitatório em detrimento ao Pregão/ Concorrência Eletrônica, cuja a adoção diversa do que é preferencial no Município de Niterói, especialmente pela Empresa Pública, uma vez que o objeto a ser contratado não aparenta complexidade que justificasse a realização da licitação na modalidade de concorrência, tendo em vista que não se trata de implantação, mas de atuação sobre um plano paisagístico já desenvolvido e fornecido pela Administração.

Ainda, o escopo dos serviços indica uma grande padronização dos procedimentos a serem adotados, inclusive com a maior parte dos itens do orçamento decorrentes de pesquisa na tabela EMOP, razão pela qual deveria o jurisdicionado adotar, em face dos princípios da economicidade e da competitividade, a modalidade de pregão eletrônico.

A Concorrência Pública, destina-se, via de regra, às contratações de maior vulto econômico, aplicando-se também aos casos de alienação e aquisição de bens imóveis; concessão de direito real de uso; concessão e permissão de uso e de serviço público; venda de bens móveis de valores superiores ao previsto na alínea "b" do inciso II do art. 23; registro de preço e licitação internacional.

A escolha equivocada da modalidade licitatória, pode ocasionar dois problemas básicos, a saber:

- a) apontamentos pelos órgãos de controle externo e interno; e
- b) fragilização da contratação.

Normalmente, o engano ocorre em razão do critério de escolha baseado no valor estimado da contratação e da equivocada definição de argumentos técnicos. Tal situação gera muitos apontamentos, nulidades e responsabilidades de servidores.

É imprescindível que a Administração Pública tenha a clareza de que quando falamos de modalidade, estamos nos referindo à estrutura da fase externa da licitação e a escolha equivocada da modalidade pode fragilizar a contratação.

A maior segurança será sempre ampliada quando pudermos aumentar a certeza em torno da obtenção da solução desejada.

Não se deve perder de vista que, em relação às demais modalidades de licitação, o pregão eletrônico proporciona economia, além de conferir mais transparência e

d

celeridade aos procedimentos de contratação. Tais atributos maximizam a eficiência da gestão dos recursos públicos.

Justamente por isso, independentemente de se verificar a obrigatoriedade de adoção dessa modalidade nos regulamentos de licitações, por se mostrar a modalidade de licitação mais eficiente, em vista da subordinação ao princípio da eficiência, a rigor, não há razões capazes de justificar a adoção de outra modalidade de licitação que não o pregão eletrônico para contratar serviços pelo tipo menor preço, conforme objeto da presente licitação.

Significa dizer, em outros termos, que a discricionariedade conferida a Administração Pública para escolha da modalidade de licitação deve ser exercida com base em critérios de conveniência e oportunidade, **informados pelos princípios que devem ser por ele observados.**

Assim, o dever de obediência da EMUSA aos princípios da economicidade, da transparência e da eficiência induz à conclusão de que a adoção do Pregão Eletrônico, revela-se a opção mais conveniente e oportuna.

A escolha equivocada da Concorrência Pública, não só restringe a competitividade da licitação, como também **traz prejuízos aos cofres públicos**, pois restringe a participação na sessão de licitantes interessados, com propostas vantajosas.

Não existe justificativa plausível que justifique a escolha pela modalidade licitatória de Concorrência Pública, o que nos leva a crer que a escolha pela Concorrência, se deu única e exclusivamente para garantir a realização de um procedimento presencial, buscando violar o princípio da competitividade.

Descreveremos a seguir os julgados recentes do TCU, relativo a irregularidades constatadas em licitações de Concorrência Pública:

ACÓRDÃO Nº 4.061/2020, TCU - PLENÁRIO, DE 08/12/2020

Representação. Prefeitura Municipal de Ipirá - BA. Concorrência pública 1/2020. Irregularidades constatadas. Determinação à unidade jurisdicionada para anular o certame e os atos dele decorrentes. Procedência. Ciência

ACÓRDÃO Nº 505/2018, TCU - PLENÁRIO, DE 14/03/2018

Representação com proposta de medida cautelar. Supostas irregularidades praticadas no âmbito da concorrência 2/2017, promovida pelo instituto nacional do câncer (INCA). Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de manutenção predial preventiva e corretiva. Suspensão de ofício do certame pelo inca. Perda de objeto da cautelar. Oitiva prévia. Afronta aos princípios da legalidade

u

e da impessoalidade. Não acolhimento das justificativas apresentadas. Representação procedente. Determinação para anulação do certame ou, alternativamente, saneamento das irregularidades. Audiências dos responsáveis. Ciência.

ACÓRDÃO Nº 637/2017, TCU - PLENÁRIO, DE 05/04/2017

Representação. Concorrência. Pedido de cautelar suspensiva. Conhecimento. Improcedência. Outras irregularidades. Concessão de medida cautelar. Oitiva. Confirmação das falhas detectadas. Revogação da cautelar. Determinação com vista à anulação do certame ou, alternativamente, ao saneamento das irregularidades.

ACÓRDÃO Nº 637/2017, TCU - PLENÁRIO, DE 05/04/2017

Representação. Concorrência. Pedido de cautelar suspensiva. Conhecimento. Improcedência. Outras irregularidades. Concessão de medida cautelar. Oitiva. Confirmação das falhas detectadas. Revogação da cautelar. Determinação com vista à anulação do certame ou, alternativamente, ao saneamento das irregularidades.

O Pregão eletrônico, tem como importante característica a celeridade dos processos licitatórios, em razão das etapas da licitação, além de possuir maior transparência nos processos licitatórios, favorecer a competitividade com a majoração dos licitantes interessados e das oportunidades de negócio.

A legislação local, vigente no Município de Niterói, foi regulamentada pelo Decreto 9614/2005, dando preferência as modalidades eletrônicas, e a EMUSA descumpre essa recomendação, apenas nessa licitação, desde o mês de dezembro de 2023, quando foi licitado pela última vez de forma presencial, por motivos desconhecidos.

As contratações de bens e serviços comuns realizadas por Concorrência Pública presencial, **causam bastante estranheza** e podem ensejar a aplicação de sanções pelos Tribunais de Contas.

Portanto, a utilização de modalidade presencial (Concorrência Pública) vai na contramão das diretrizes que regem a vontade da gestão do Município, que implementou há anos os procedimentos e processo eletrônicos, em substituição à tramitação física dos processos.

A efetivação de eventual contratação de um objeto licitado por meios tão obscuros, podem caracterizar a responsabilização solidária, no tocante à malversação de recursos públicos, não somente ao servidor público como também ao particular, conforme estabelece o TCE-RJ:

“(…) Quanto a este ponto, a fim de esclarecer a responsabilização solidária do particular, registro que esta Corte de Contas detém prerrogativas que estabelecem a clara possibilidade de atribuição de responsabilidade solidária ao agente público e

ao particular que, por meio dos seus atos, tenham contribuído de qualquer forma para a ocorrência do dano, conforme se infere do artigo 6º, II, c/c artigo 17, I e II, ambos da Lei Complementar Estadual nº 63/90, in verbis:

Art. 6º. A jurisdição do Tribunal abrange:

(...) II – os que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

Art. 17. Verificada irregularidade nas contas, o Tribunal:

I – definirá a responsabilidade individual ou solidária pelo ato inquinado; II – se houver débito, ordenará a citação do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar defesa ou recolher a quantia devida;” (ACORDÃO Nº 020488/2023-PLEN)

Destaco, nesta oportunidade, o entendimento da eminente Conselheira Marianna Montebello Willeman quanto à responsabilidade solidária, registrado no âmbito do Processo TCE-RJ nº 216.250-6/18, in verbis:

Isto é, sendo detectado dano ao Erário, não só em função de superfaturamento, mas também nos casos de gestão ilegítima, antieconômica ou de qualquer irregularidade ou desvio de dinheiros, deverão ser responsabilizados solidariamente o agente público e o particular. Isso, pois não é apenas um poder, mas também um dever desta Corte controlar e sancionar ações ou omissões de agentes públicos ou de outras instituições estatais que se valem de dinheiro público e forem consideradas ilícitas. Em se tratando de recursos públicos, exige-se o estrito cumprimento de ditames legais e constitucionais, dentre eles, o princípio da moralidade administrativa que impõe o dever da boa administração e tem como principal contribuição o reconhecimento da Administração Pública como uma instituição finalisticamente orientada, voltada para a consecução do interesse público. O interesse público a ser atingido, finalidade última daqueles que lidam com recursos públicos, não pode, em nenhuma ocasião, afastar-se das normas constitucionais e legais que regem determinada matéria, vez que a constituição é norma superior de orientação na consecução de objetivos e interesses públicos, o que se reflete, por consequência, nas normas infraconstitucionais editadas em sua conformidade (...). (ACORDÃO Nº 020488/2023-PLEN).

III. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – ITEM 13.1 DO EDITAL:

Conforme previsão constante do artigo 58, II da Lei 13.303/2016, o edital deve definir as parcelas de maior relevância técnica referente ao objeto licitado, para fins de cumprimento de requisitos de habilitação técnica pelas empresas licitantes.

Desta forma, Comissão de Licitação estabeleceu como requisito para fins de qualificação técnica dos participantes a obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA e no Conselho Regional de Biologia, bem como do seu responsável técnico Engenheiro Florestal e/ou Engenheiro Agrônomo e Biólogo (item 13.1.1 do edital).

A

O Termo de Referência sequer traz justificativa para a necessidade de inscrição das empresas interessadas no Conselho Regional de Biologia, apenas afirma, de forma genérica, que o objeto é ligado à biologia e por isso exige biólogo em seus quadros.

Acerca das atividades desempenhadas por biólogos, temos que estes estudam seres vivos, desenvolvem pesquisas na área de biologia, biologia molecular, biotecnologia, biologia ambiental e epidemiologia e inventariam biodiversidade. Organizam coleções biológicas, manejam recursos naturais, desenvolvem atividades de educação ambiental.

Certo é que nesta licitação, não há atividade privativa de biólogos, sendo manifestamente restritiva a exigência de registro das empresas participantes do respectivo órgão de classe.

A exigência do registro no Órgão que regula a biologia, na forma do que constou no item 13.1.1 do instrumento convocatório não é cabível na presente situação.

O Termo de Referência traz um único serviço no qual prevê a utilização/atuação do profissional de biologia. Os serviços consistem na execução de tomografia computadorizada dos elementos arbóreos e, a partir dos resultados do referido exame, a atuação do profissional de biologia para fins de tomada de decisão a respeito.

Embora o referido serviço represente 9,33% do orçamento e possível de tal ser eleito como relevante tecnicamente, o profissional em questão não atuará em todos os casos na execução dos referidos serviços. Sua atuação, como constou do Termo de Referência, dependerá dos resultados.

Ou seja: o instrumento convocatório exige das participantes registro em Conselho profissional por menos de 9,33% do objeto licitado.

Pelo visto, considerando se tratar de profissional que não compreende diretamente o objeto de contratação – objeto de engenharia e não biologia – em atuação consideravelmente específica dentro de todo o objeto licitado, certo é que exigir dos participantes, apenas pelo fato da necessidade de atuação em alguns casos, dentro do percentual de 9,33, o registro no Conselho Regional de classe **mostra-se consideravelmente restritiva**.

O que a lei pretende é garantir ao ente público o mínimo para execução qualitativa àquele contrato, mas não utilizar de tal justificativa impondo restrição imotivada ao certame, tal como aqui se evidencia.

Certo é que dificilmente encontraremos empresas de engenharia que se encontrem também devidamente registradas no Conselho Regional de Biologia, até porque tais atividades não são afetas.

São atividades que não possuem um vínculo de pertinência, de modo a existir uma mesma empresa que atue em ambos os ramos de atuação.

Ademais, o próprio edital prevê a possibilidade de subcontratação até o limite de 30% do valor do contrato. Aqui, o serviço é de uma especificidade tamanha que poderia facilmente ser prestado por quem detém expertise neste objeto, não havendo nenhum prejuízo ao Órgão Licitante.

E não estamos falando do item de tomografia, mas sim da atuação posterior do biólogo, a quem caberá avaliar os resultados para asserção de decisões.

Neste desiderato, itens que se apresentam como meros acessórios, ou a serem executados em percentuais ínfimos com relação a todo o objeto, não podem ser considerados como relevantes tecnicamente, já que não se apresentam como imprescindíveis à correta execução do objeto, sob pena de violação ao que determina a lei.

Indene a dúvidas, pois, que a Comissão de Licitação, ao incluir a necessidade de registro em Conselho incompatível com a execução do objeto licitado age em desacordo com a lei, merecendo ser parcialmente excluída parte do item 13.1.1 do instrumento convocatório.

Como se não bastasse, ratificando a necessidade de imediata exclusão do edital de registro dos interessados no Conselho Regional de Biologia, de suma importância salientar que o instrumento convocatório contempla a obrigatoriedade de as empresas licitantes possuírem em seu quadro técnico, Engenheiro Agrônomo e/ou Engenheiro Florestal, os quais possuem, em seu escopo de atuação, atividade compatível com a análise da decisão profissional oriunda dos serviços de tomografia computadorizada.

Os referidos profissionais, possuem, por determinação legal, competência para atuação integral no objeto licitado, não sendo necessária, além dos referidos engenheiros, ainda o biólogo.

Referidos profissionais, como disciplinado pelo próprio órgão profissional que regulamenta as profissões, detém como expertise:

ENGENHEIROS AGRÔNOMOS¹: atuam nas atividades referentes à engenharia rural; construções para fins rurais e suas instalações complementares; irrigação e drenagem para fins agrícolas; fitotecnia e zootecnia; melhoramento animal e vegetal; recursos naturais renováveis; ecologia, agrometeorologia; defesa sanitária; química agrícola; alimentos; tecnologia de transformação (açúcar, amidos, óleos, laticínios, vinhos e destilados); beneficiamento e conservação dos produtos animais e vegetais; zimotecnia; agropecuária; edafologia; fertilizantes e corretivos; processo de cultura e de utilização de solo; microbiologia agrícola; biometria; parques e jardins; mecanização na agricultura; implementos agrícolas; nutrição animal; agrostologia; bromatologia e rações; economia rural e crédito rural; seus serviços afins e correlatos.

¹ <https://www.creams.org.br/wp-content/uploads/2018/12/MANUAL-DE-FISCALIZACAO-DA-AGRONOMIA-FINAL.pdf>

ENGENHEIROS FLORESTAIS²: atuam nas atividades referentes a engenharia rural; construções para fins florestais e suas instalações complementares, silvimetria e inventário florestal; melhoramento florestal; recursos naturais renováveis; ecologia, climatologia, defesa sanitária florestal; produtos florestais, sua tecnologia e sua industrialização; edafologia; processos de utilização de solo e de floresta; ordenamento e manejo florestal; mecanização na floresta; implementos florestais; economia e crédito rural para fins florestais; seus serviços afins e correlatos.

Como visto, ambos os profissionais são tecnicamente habilitados a exercerem as atividades objeto do presente certame, não havendo nenhuma dúvida quanto a este ponto.

Ainda assim, ou seja, mesmo o Órgão exigindo profissionais vinculados às licitantes, os quais detém inequívoca expertise em desenvolver as atividades inerentes à contratação, de forma imotivada e sem qualquer justificativa relevante, ainda há a exigência de apresentação de licença a referente biologia.

Estamos ante a nítida restrição à competitividade almejada pela licitação, eis que, o profissional exigido para a prática da atividade já habilita a empresa para o desempenho do objeto licitado.

Exigir o referido registro no Conselho Regional de Biologia, viola, pois, a competitividade almejada pelo certame seletivo público.

IV. DA EXCESSIVA PADRONIZAÇÃO DAS ÁRVORES

O Termo de Referência estipula que as árvores a serem plantadas devem ser de espécies nativas, como sibipiruna, oiti e pau-ferro, com altura aproximada de 4 metros. Além disso, exige requisitos detalhados para o plantio, incluindo a abertura de covas grandes, uso de estacas, amarrio e outros procedimentos técnicos rigorosos.

Embora a escolha de espécies nativas seja ambientalmente justificável, a imposição de uma altura mínima de 4 metros não é essencial para a boa execução do serviço. A altura, por si só, não determina o sucesso do plantio nem os benefícios que essas árvores podem proporcionar ao ambiente urbano. Árvores de menor porte, quando plantadas corretamente, podem se desenvolver adequadamente e cumprir funções ecológicas e paisagísticas equivalentes, assegurando a viabilidade técnica e econômica do contrato.

O que realmente importa para o êxito do projeto é a qualidade da execução do serviço, que envolve o transporte adequado das mudas, abertura apropriada das covas, irrigação e outros cuidados técnicos. Esses fatores são mais críticos para o desenvolvimento saudável das árvores do que a imposição de um padrão específico de altura, que, nesse contexto, não contribui significativamente para o resultado final.

² <https://www.creams.org.br/wp-content/uploads/2018/12/MANUAL-DE-FISCALIZACAO-DA-AGRONOMIA-FINAL.pdf>

A Lei nº 14.133/2021, em seu artigo 67, estabelece que as exigências de qualificação técnica e de execução devem ser compatíveis e proporcionais ao objeto da contratação. Assim, a exigência de uma altura mínima de 4 metros e os procedimentos técnicos excessivamente detalhados não são necessários e não agregam valor substancial à qualidade do serviço. Ao contrário, tais imposições dificultam a execução do objeto licitatório, restringem a competitividade e impõem custos desnecessários às empresas.

V. DA EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONTROLE DE AGROTÓXICOS PARA REALIZAÇÃO DE ATIVIDADE DE JARDINAGEM PROFISSIONAL E REGISTRO NO RENASEM (FORNECIMENTO)

PARA O LOTE 01:

Em continuidade a demonstração de necessidade de revisão deste instrumento convocatório a fim de expurgar os itens do edital que representam manifesta incompatibilidade com os princípios informadores das licitações públicas, importante destacar que o instrumento convocatório exige certificado de controle de agrotóxicos para realização de atividade de jardinagem profissional, na forma do que consta do item 13.1.2.

É exigido certificado referente à jardinagem profissional que possuem o intuito nitidamente restritivo.

O que há é a simples manutenção, poda, destoca da arborização urbana, mas que não pode ser considerado como jardinagem profissional.

Para o exercício da atividade de jardinagem profissional de fato é exigível licença ambiental, mas no que se relaciona ao objeto licitado, não temos atividades inseridas dentro da categoria, de forma a justificar a referida exigência.

O objetivo da jardinagem profissional é criar e manter jardins internos e externos; harmonizar diferentes espécies de plantas; utilizar equipamentos, materiais e produtos específicos; selecionar sementes e mudas; preparar o solo para o plantio; realizar tratos culturais, corte de gramas e podas de acordo com as condições locais e climáticas.

Não há identidade entre o exercício da jardinagem profissional e a manutenção da arborização e áreas verdes urbana no Município de Niterói, com fornecimento de materiais, equipamentos, mão de obra especializada e supervisão técnica em nível de engenharia, o que evidencia a abusividade da exigência estipulada por esta Comissão.

Inclusive, o próprio instrumento convocatório afirma que a supervisão deve ser efetuada por profissional de engenharia, o que ratifica a desnecessidade do referido cadastro.

Neste sentido, mister também seja afastada tal exigência estabelecida no item 13.1.2 do edital.

PARA O LOTE 2:

Para o Lote 2 o edital impõe aos interessados a apresentação dos seguintes registros:

13.1.7.4 - Prova de Registro ou inscrição em nome da licitante no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Departamento de Fiscalização de Insumos Agrícolas (DFIA/DAS) – SIPEAGRO.

13.1.7.5 - Prova de Registro ou Inscrição no RENASEM – (LEI FEDERAL Nº 10.711/2003 – Art. 8º - DECRETO 10.586 18.12.2020) – para fornecimento de mudas e plantas, bem como o RENASEM do responsável técnico da empresa.

O primeiro deles refere-se à exigência de registro e cadastro de Estabelecimentos e Produtos Agropecuários junto ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Não existe dúvida que as empresas que pretendem se habilitar ao certame são empresas prestadoras de serviços, que não se relacionam com a atividade de produção de produtos agropecuários.

A Agropecuária³ é o conjunto de atividades associadas ao cultivo do solo e à criação de animais que tem como objetivo a produção de alimentos e o fornecimento de matérias-primas para a indústria de transformação.

Não há qualquer identidade das empresas que prestam serviços afetos à engenharia com aquelas aptas a desenvolverem atividades de agropecuária, não tendo nenhum sentido a exigência que constou do edital.

O caráter restritivo desta estipulação é notório e não há como persistir como item de habilitação da licitação, sob pena de macular a competitividade.

No que tange ao segundo, este possui por objetivo a inscrição e cadastro de pessoas físicas e jurídicas que exerçam as atividades previstas no Sistema Nacional de Sementes e Mudanças instituído pela Lei Nº 10.711 de 05 de agosto de 2003.

Referida lei objetiva garantir a identidade e a qualidade do material de multiplicação e de reprodução vegetal produzido, comercializado e utilizado em todo o território nacional.

³ <https://brasilescola.uol.com.br/geografia/as-caracteristicas-agropecuaria.htm#:~:text=Trata%2Dse%20de%20um%20conjunto,confec%C3%A7%C3%A3o%20de%20um%20produto%20final.>

Certo é que o registro em questão se refere às empresas que produzem as mudas e demais espécies vegetais, o que definitivamente não é o caso das empresas aptas a exercerem o objeto licitado.

Na presente hipótese, o objeto licitado é o serviço e não a produção de mudas. As mudas em questão serão adquiridas de terceiros e não têm necessariamente que serem produzidas pelas licitantes.

Neste sentido, não há qualquer cabimento da exigência no registro conforme constou do item 13.1.7.5 do edital, na medida em que, na forma do que determina a própria Lei, este é exigível daqueles que comercializam de reprodução vegetal, o que não é o caso das empresas prestadoras de serviço.

VI. DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA QUANTITATIVOS MÍNIMOS INERENTES À QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL

O edital exige, para fins de qualificação técnica das empresas licitantes, que estas apresentem, em nome do responsável técnico e/ou membros da equipe técnica que participarão da prestação de serviços, atestados relativos à execução das atividades compatíveis em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, com pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) do quantitativo dos serviços de maior relevância técnica, in verbis:

PARA O LOTE 01:

E- QUANTO À CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL: mediante apresentação de Certidões de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo CREA da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra (Engenheiro Florestal e/ou Agrônomo), que comprove a execução dos serviços e quantitativos abaixo:

Entende-se por pertinente e compatível em características o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma, contemplem serviços similares do objeto do edital, conforme parcelas de maior relevância, tais como:

ITEM	DESCRIÇÃO	QTD DA PLANILHA	QTD SOLICITADA	%
1.2	Serviços de Poda de árvores, limpeza de galhos secos e retrada de parasitas	39600,00 unid	9900,00 unid	25,00%
1.1	Serviços de Poda de árvores de médio e grande porte	3168,00 unid	792,00 unid	25,00%
1.4	Serviços de Redução de resíduos resultantes da poda de elementos arbóreos, através do triturador de troncos e galhos de árvores acoplado no caminhão	sem exigência de quantidade		
1.3	Serviços de destocamento de árvores com auxílio de equipamento	1584,00 unid	396,00 unid	25,00%

No entanto, concessa máxima vênia, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União é vedada a exigência de quantitativos relativos à experiência anterior relativa ao **profissional**, sendo esta cabível somente quando tratamos da empresa.

Assim, de acordo com entendimento da Corte de Contas e também da jurisprudência, não é viável a estipulação de exigência de quantitativos no que se refere ao profissional, incidindo em ilegalidade o item do instrumento convocatório que assim o prevê.

Nestes termos, a transcrição de excertos de acórdãos que ratificam o referido entendimento:

No Acórdão 2521/2019, por exemplo, o TCU afirmou que “[a]lém de contar com previsão expressa na lei de referência, o magistério jurisprudencial desta Casa de Contas tem entendido que a imposição de quantidades mínimas, no quesito de capacitação técnico-profissional, divorcia-se do disposto no art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993”.

5.2. Nessa mesma linha, cita-se o Voto condutor do Acórdão 276/2011-TCU-Plenário de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar:

9. A esse respeito, cabe salientar que este Tribunal já se manifestou inúmeras vezes contra a exigência de quantitativos mínimos de serviços para a comprovação da capacidade técnico-profissional, ante a expressa vedação contida no art. 30, §1º, da Lei nº 8.666/93. Citem-se, nesse sentido, os Acórdãos nº s 727/2009, 608/2008, 2.882/2008, 2.656/2007, todos do Plenário.

O Acórdão 165/2012-Plenário: “A exigência de quantitativo mínimo, para fins de comprovação da capacidade técnico profissional, contraria o estabelecido no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993”.

Em 2021, o Acórdão 634/2021 reiterou que “a jurisprudência do TCU acolhe a literalidade do referido dispositivo legal [art. 30, §1º, inc. I, da Lei 8.666], ou seja, veda a exigência de quantitativo mínimo para a comprovação de qualificação técnico-profissional (v.g. Acórdãos 2.521/2019 e 165/2012, ambos do Plenário, da relatoria respectiva dos Ministros Marcos Bemquerer e Aroldo Cedraz)”.

A vedação a estipulação de quantitativos mínimos decorre de dispositivo legal, consistindo neste ponto a ilegalidade verificada no presente edital e que merece revisão.

Neste sentido, a ausência de motivação adequada e devidamente justificada tem como consequência imediata a própria invalidade do ato administrativo e, do mesmo modo, afronta o entendimento da Corte de Controle.

Mais recentemente, em 2020, o TCU consignou que “esta Corte possui precedentes no sentido de que, ao se exigir quantitativos mínimos para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes, a Administração deve apresentar a devida motivação dessa decisão administrativa, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação”. (Acórdãos 492/2006, 1.124/2013, 3.070/2013, 534/2016, todos do Plenário)

Como se verifica das transcrições acima, referida exigência contraria o referido entendimento, merecendo revisão para fins de excluir do edital a exigência de comprovação de quantitativos mínimos, no que se refere à capacitação técnico profissional.

Demonstrado, pois, que tal exigência é inútil ao certame e ilegal, violando a competitividade, pois, na forma dos entendimentos acima indicados, não é possível a exigência de quantitativos relativos ao profissional, devendo, se for o caso, tais estipulação se restringirem à capacitação técnico-operacional.

VII. DA EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA MÍNIMA PELO PERÍODO DE TRÊS ANOS – IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA TÉCNICA ANTERIOR EM PRAZO SUPERIOR AO LICITADO

Conforme prevê o Edital e o Termo de Referência, a execução dos serviços terá previsão de prazo de 12 (doze) meses, in verbis:

8.2 - O prazo de execução dos serviços será de 12 (doze) meses contado(s) da data de publicação da ordem de início, que será expedida em até 60 (dias) a contar da assinatura do contrato, devendo este integrar o prazo de vigência do contrato.

b) Do prazo de execução

A execução, além do acima exposto, deverá respeitar o seu respectivo cronograma e terá como prazo o período de 12 (doze) meses, contados a partir da data da ordem de início dos serviços.

c) Do prazo de vigência do contrato e da prorrogação

O prazo do instrumento contratual firmado entre a municipalidade e contratada será de 12 (doze) meses, admitindo prorrogação sucessivas, respeitada a vigência máxima quinquenal, por se tratar-se de serviço contínuo, em respeito aos termos da Lei 13.303/2016 e do regulamento de licitações e contratos da EMUSA.

Ocorre que, para que o Órgão exija comprovação de habilitação, uma experiência mínima de 03 (três) anos, ou seja, prazo três vezes maior que àquele a que se refere a futura contratação, necessário que haja justificativa para tal ato, o que não se observou na presente hipótese.

Abaixo colaciona-se acórdão do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 7164/2020 - Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos, lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) Acórdão 914/2019-Plenário | Relator: ANA ARRAES Boletim de Jurisprudência nº 261 de 06/05/2019.

A Jurisprudência é bem clara, o edital só pode fazer essa exigência se houver uma “fundamentação adequada, baseada em estudos prévios”. Assim, referida exigência deve ser revista.

VIII. DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DA LICENÇA DO INEA ANTES DA FASE DE HABILITAÇÃO

Outra forma de demonstrar a tentativa da EMUSA em cercear a participação do maior número de licitantes possíveis, está descrita no Termo de Referência que EXIGEM que o interessado apresente a seguinte licença:

- Licença junto ao Instituto Estadual Ambiental do Rio de Janeiro – Inea ou órgão competente, para transporte rodoviário de resíduos.

Vale ressaltar que além de extrapolar o rol de documentos permitidos para a fase de habilitação, mostra-se restritiva à competitividade, pois está condicionando que as Licitantes apresentem diversas licenças previamente a abertura e julgamento da licitação, o que constitui ônus financeiro e operacional desarrazoado para as empresas competidoras. Esta prática adotada vai na contramão do entendimento da Corte de Contas da União.

Ademais, sobre a exigências prévias que por sua natureza geram ônus as licitantes, é vedada pelo Tribunal de Contas da União, que inclusive sumulou a matéria, vejamos:

“Súmula nº 272/2012: 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.” GN

A Lei Federal nº 14.133/2021, determinou quais documentos devem ser exigidos das licitantes, o que não se vislumbra a apresentação de certidões/ licenças em período anterior a abertura e julgamento da licitação ou ainda da contratação.

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

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

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;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

(...)

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

(...)

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais; II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Dessa forma, verificamos que o momento correto para a apresentação da licença exigida **DEVERÁ SER POSTERIOR À FASE DE HABILITAÇÃO**, e este entendimento está consolidado pelo Tribunal de Contas da União conforme os **Acórdãos 2872/2014 e 6.306/21**.

O Plenário do TCU, no Acórdão 2872/2014, é taxativo ao vedar a exigência de Certidões na fase de habilitação, conforme descreveremos a seguir:

REPRESENTAÇÃO. REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO. FATOS SUPERVENIENTES. DESCASAMENTO QUANTO AOS PRAZOS REFERENTES ÀS OBRAS CIVIS. VANTAJOSIDADE DO RESTABELECIMENTO DA LINHA GALVÂNICA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR PLEITEADA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA DE LICITANTES E PROCESSAMENTO DE RECURSO IMPETRADO PELA REPRESENTANTE. NÃO OCORRÊNCIA DE IMPROPRIEDADES. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LICENÇA DE OPERAÇÃO NA FASE DE HABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIA.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de representação formulada com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, por meio da qual a EBF Vaz Indústria e Comércio Ltda. solicita a suspensão cautelar do Pregão Eletrônico nº 181/2013, realizado pelo Casa da Moeda do Brasil, para o fornecimento de solução de impressão, pelo período de 48 meses, no valor estimado de R\$ 49,4 milhões.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 237, inciso VII, 250, inciso V, e 276 do Regimento Interno/TCU, em:

(...)

9.2. cientificar a Casa da Moeda do Brasil de que a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente à assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, identificada na Concorrência Internacional nº 1/2013 (revogada), contraria as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas;(GN)

(...)

21. *No processo referido, o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho salientou: '4. De fato, a exigência de alvará emitido pela vigilância sanitária e de licença ambiental de operação (respectivamente, alíneas 'd' e 'f' do subitem 12.9 do edital do Pregão Eletrônico nº 7/2010) encontra amparo na legislação pertinente e na jurisprudência desta Casa, não se constituindo em descumprimento ao referido acórdão, que vedou, entre outras exigências, a solicitação de licença ambiental para todos os licitantes do anterior Pregão Eletrônico nº 20/2009, enquanto tal item no Pregão Eletrônico nº 7/2010 é exigido apenas do licitante vencedor, em conformidade com o art. 20, § 1º, da Instrução Normativa – IN nº 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI do*

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispôs sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, estabelecendo em seu art. 20, § 1º, verbis: 'Art. 20. É vedado à Administração fixar nos instrumentos convocatórios: (...).

§ 1º Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.' (GN)

22. Na mesma linha de entendimento, o precedente seguinte:

'O Plenário referendou cautelar deferida pelo relator que determinou à Fundação Universidade do Amazonas que suspendesse o Pregão Eletrônico nº 92/2009, cujo objeto era a 'contratação de empresa especializada na prestação de serviços gerais, limpeza e conservação, jardinagem, capina, poda e corte de árvores de grande porte, realizados de forma continuada, nas unidades do campus universitário (...)'. Entre as possíveis irregularidades suscitadas na representação formulada ao TCU, mereceu destaque o fato de que, nada obstante o edital ter previsto que as exigências constantes do seu item 12.9 ('Licença de Funcionamento da Vigilância Sanitária' e 'Licença de Operação Ambiental') estariam adstritas ao licitante vencedor, tais requisitos teriam sido decisivos para inabilitar a representante e uma outra empresa que acudiu ao certame, as quais teriam ofertado preços significativamente menores que o orçado pela administração. Para o relator, a fumaça do bom direito estaria caracterizada pela violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005. A exigência, em si, não representaria restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que se tratava de obrigação cabível somente à futura contratada, em consonância com o art. 20, § 1º, da IN SLTI nº 2/2008, cujo teor é o seguinte: 'Art. 20. (...) § 1º Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.' De acordo com o relator, o perigo na demora decorre da iminência de assinatura do contrato resultante do pregão. Além disso, a possibilidade de prorrogação da contratação por até 60 meses aponta 'para que o eventual prejuízo ao erário' seja 'de difícil reparação'. Decisão monocrática no TC Processo 001.597/20108, Relator Ministro Augusto Nardes, em 10/2/2010, GN

Já o Acórdão 6.306/21 – Segunda Câmara do TCU estabeleceu o seguinte:

Representação, com pedido de cautelar suspensiva, sobre os indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico n.º (...) conduzido pelo (...) sob o valor total de R\$ (...) para a contratação de empresa especializada em prol da prestação de serviço de dedetização, desinsetização, desratização, descupinização e desalojamento de pombos nas áreas internas e externas do (...) e demais órgãos participantes.

(...)

9.3. promover o envio de ciência, nos termos da Resolução TCU n.º 315, de 2020, com vistas à superveniente adoção das medidas cabíveis em prol da prevenção ou correção das irregularidades no sentido de, em futuros certames, o (...) **abster-se de incorrer nas seguintes falhas:**

9.3.1. exigir a comprovação da licença ambiental para todos os licitantes, como requisito de habilitação, pois essa conduta deveria ser exigida apenas do licitante vencedor, cabendo aos demais proponentes apresentar tão somente a declaração de disponibilidade ou reunir as condições de apresentá-la a partir da correspondente solicitação pela administração pública, em consonância com o art. 20, §1º, da então IN SLTI n.º 2, de 2008, e com a jurisprudência do TCU; (GN)

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento aos princípios da legalidade e moralidade, além da clara restrição ao princípio da competitividade, tem-se por inequívoca a nulidade do procedimento licitatório, pelo o que requer sua revogação.

Ao impor exigências desarrazoadas, o Edital afasta potenciais licitantes, comprometendo a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração. A restrição de competitividade pode resultar em propostas com preços acima do mercado, contrariando o interesse público e o princípio da economicidade.

Por fim, importante lembrar que a EMUSA não se subordina a qualquer órgão, ela possui corpo jurídico próprio, regimento interno próprio, o que pode ser visto pelos órgãos externos como forma de “burlar”, data máxima vênia, fiscalizações, seus próprios regimentos e/ ou procuradorias gerais.

IX. CONCLUSÃO

Pelo exposto, requer que seja excluída as exigências aqui combatidas, por afrontar toda a legalidade, princípios e normas infra legais que norteiam todo o procedimento licitatório, na forma acima, sob pena de violação dos princípios e normas informadores das licitações públicas.

Requer, outrossim, seja encaminhada à Procuradoria e Controladoria do Município de Niterói para ciência dos atos aqui praticados.

Nestes termos, Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2024.


RAK CONSTRUTORA LTDA