

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro da Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco

Referente ao processo licitatório nº 12/2021, Processo nº 59500.000392/2021-51

HIDROGEO ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E CONSULTORIA HIDROAMBIENTAL LTDA com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) nº 30.366.424/0001-35 estabelecida na RUA JÚLIO VIEIRA DE ALMEIDA, S/N, ANEXO A, no bairro de MARIA RACHEL na cidade de SOUSA-PB neste ato representado pelo seu sócio e representante legal o Sr. VICTOR FREITAS DE SOUZA, BRASILEIRO, SOLTEIRO, EMPRESÁRIO, portador do CPF nº 055.185.791-95 e do RG nº 3.288.903, expedido pelo SSP-DF,

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

a fim de corrigir problemas contidos no ato convocatório que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, tudo amparado no disposto no decreto 3.555/2000, na lei 10.520/2002 e no Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, conforme entendimento de que:

“...Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I)...”

Ademais, há que se observar princípios e decisões consagradas pela jurisprudência e pelo TCU, das quais destacamos aquilo que deve ser veementemente rechaçado pela administração pública:

“...Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.”
- conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário...”

“...justificativas técnicas insuficientes a demonstrar a necessidade da excessiva valoração da proposta técnica em detrimento da proposta financeira. Acórdão 2.017/2009-TCU-Plenário...”

“...A adoção **de unidade de medida** que permita a mensuração dos resultados é uma forma **de** se evitar que a Administração Pública fique à mercê do contratado, por meio da execução **de** um ajuste em que poderá remunerar a ineficiência...” Acórdão TCU 2014/0206.

[...] a empreitada por preço unitário consiste na contratação da execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas. É utilizada sempre que os quantitativos a serem executados não puderem ser definidos com grande precisão. [...] TCU Plenário

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências técnicas feitas em desacordo ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações e em decisões do TCU, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA para a Empresa contratante.

1. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

Não se pode permitir que órgãos e empresas públicas cometam erros nos processos licitatórios aos quais estão submetidos, principalmente num cenário de crise econômica.

Sendo assim, o Impugnante, no exercício do legítimo interesse público, vem, por meio desta, oferecer a presente impugnação ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a contratante fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas poucas empresas, podendo vir a incorrer em direcionamento a determinadas empresas em detrimento de outras.

Nesse sentido, saliento que as matérias-objeto da presente impugnação são questões pacificadas no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, ‘o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público’ – podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com os dispositivos da Lei nº 8.666/93.

Oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto, in verbis:

“...Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da

seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa...” (Decisão 819/2000 – Plenário TCU)

Cabe lembrar que a Lei n.º 8.666/93 busca prevenir a ocorrência de direcionamentos e a responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Assim, os poucos fundamentos jurídicos aqui elencados são de valia universal perante a sociedade brasileira, aos operadores do Direito, e, PRINCIPALMENTE, AOS AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior da economicidade, da isonomia e da racionalidade, sendo razão suficiente para proclamar a retificação do edital, como será demonstrado a seguir:

2. DOS MOTIVOS DA RETIFICAÇÃO DO EDITAL

I. Direcionamento do Edital em função da exigência de qualificação técnica muito específica.

O exame acurado do edital revela que, não obstante o órgão licitante tenha se apoiado em premissas do seu legado e *expertise* para impor exigências técnicas ao Edital, os requisitos apresentados podem levar a um direcionamento a determinados fornecedores de serviços, não tendo a contratante se desincumbido de comprovar a necessidade de tais medidas.

As exigências específicas impostas no Pregão 015/2021 podem impedir a participação de empresas bastantes capazes de executar o objeto licitado, mas que não conseguem participar do pregão devido a exigência técnica ESPECIFICA (favorecendo determinado grupo específico de empresas) que se sobrepõe ao preço.

A rigor, a modalidade do Pregão deveria indicar exigências mínimas para que o contrato seja executado, e não favorecer DETERMINADAS empresas que estão há muito no mercado e que já fornecem tal serviço OBJETO DO CONTRATO com regularidade, em detrimento de empresas com a mesma qualificação técnica, **OU ATÉ MAIOR**, mas com menos tempo de mercado ou que **ATUAM EM ÁREAS CORRELATAS E SIMILARES AO OBJETO DESTE CERTAME, PORÉM NÃO CONTEMPLADAS NO EDITAL.**

Tais exigências foram incorporados no Item , a saber:

“...8.1.2 Certidão(ões) ou atestado(s) de capacidade técnica, em nome da empresa, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem que a licitante tenha executado serviços de supervisão e/ou fiscalização de obras de implantação de sistemas hidrossanitários, tais como: instalação de cisternas ou fossas sépticas; instalação hidrossanitária predial (residencial, comercial ou industrial); sistema de abastecimento de água; sistema de esgotamento sanitário; sistema de irrigação, contendo os seguintes quantitativos mínimos:

<u>Item</u>	<u>Descrição</u>	<u>Quantitativo</u>
<u>1</u>	<u>Escavação manual ou mecanizada de cava ou vala</u>	<u>5.000m³ (*)</u>

2 Aterro ou reaterro de cava ou vala

700 m³ ()**

(*) Corresponde a menos de 50% do quantitativo de escavação que será realizada para a instalação das 1.557 cisternas de acumulação de água da chuva, referente ao contrato de instalação que será fiscalizado/acompanhado.

() Corresponde a menos de 50%** do quantitativo de aterro/reaterro que será realizado para a instalação das 1.557 cisternas de acumulação de água da chuva, referente ao contrato de instalação que será fiscalizado/acompanhado.

a) Os serviços similares já estão indicados no item 8.1.2

Em relação a ESSAS exigências Técnicas contidas no item 8.1.2 do edital 15/2021, destacamos em Negrito no texto acima os pontos que determinam o direcionamento do edital, nos seguintes termos:

a- ao se especificar no edital a exigência de **serviços de supervisão e/ou fiscalização (linha 3 do item 8.1.2)**, exclui-se do certame centenas de empresas que executaram obras de instalação de sistemas aquícolas, sanitários, de drenagem ou de irrigação, dentre outros similares, porém não possuem Atestado específico de supervisão ou fiscalização de serviços, apesar dessas atividades serem implícitas e integrantes de todas as ações do executor do serviço ou obra. Na verdade o executor acaba, para além de executar, também supervisionar e fiscalizar toda a obra ou serviço sob sua responsabilidade. Portanto, um Atestado de execução de obras ou serviços tem qualidade maior do que a exigência no edital, mas foi restringida, o que denota grave direcionamento do Edital.

Antes de tudo, cumpre salientar que é indispensável que a Administração, ainda na fase interna do processo licitatório, defina sobre a exigência do ACT, justificando (motivando) a sua real necessidade, uma vez que a utilização aleatória dessa exigência poderá vir a cercear a competição no certame, incorrendo na vedação prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/93, que por sua vez tem seu fundamento no comando do art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de eficácia contida - que estatui que **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.**

Sobre o assunto já se pronunciou o TCU, ao dispor que, *in verbis*, **pode-se concluir que a entidade que promove a licitação deve fundamentar adequadamente a exigência da capacidade técnica, demonstrando de forma inequívoca sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame.** Acórdão 32/2003 - Primeira Câmara. **Processo - 007.358/2002-5.**

b- Na mesma linha da narrativa acima, na linha 3 do Item 8.1.2 está expresso e especificado a exigência de um Atestado de " **obras de implantação de sistemas hidrossanitários...**". Tal exigência também retira do certame centenas de empresas que executaram, supervisionaram ou fiscalizaram SERVIÇOS SIMILARES AO OBJETO DA PRESENTE CONTRATAÇÃO, mas que, contudo não se tratavam de obras especificamente, o que mais uma vez denota direcionamento do edital a um grupo específico de empresas. Exemplo do direcionamento: Empresas que prestam serviços de fiscalização, cadastro e controle do uso e usuários da água, seja no meio urbano ou rural, que realizam serviços de maior complexidade que o exigido no edital, mas cuja participação no certame foi restringida.

c- Especificação de serviços mínimos exigidos na tabela constante do item 8.1.2. Trata-se de direcionamento da maior gravidade, vez que limita a participação a apenas empresas que fiscalizaram ou supervisionaram escavadores ou escavadoras. Tal exigência se mostra absurda e esdrúxula, uma vez que difere totalmente do objeto do edital cujo escopo é a **CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE APOIO TÉCNICO PARA FISCALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO DE RESERVATÓRIO DE ACUMULAÇÃO DE ÁGUA E MÓDULOS SANITÁRIOS DOMICILIARES, NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**.

Note-se que nesse sentido, empresas que constroem fossas sépticas, ou sistemas de esgotamento sanitário ou mesmo reservatórios para acumulação de água para usos múltiplos ou que fiscalizam ou executam serviços de natureza similar, apesar de executarem obras ou serviços de maior complexidade e não possuem atestado de escavação, ficam restringidas.

d- Quanto aos quantitativos mínimos e unidades de medidas especificados na tabela do item 8.1.2, entendemos serem incoerentes as quantidades e unidades de medidas adotadas. Em Engenharia clássica as medidas de área sempre são elevadas ao quadrado, em m^2 , nesse caso um serviço de execução, supervisão ou fiscalização de obra de alvenaria hidrosanitária terá unidade de medida constante da ART (norma do CREA) definida em m^2 , contudo o edital determina e especifica medida apenas em m^3 , na lógica de favorecer e direcionar o certame para os "escavadores", restringido centenas de outras empresas de engenharia que poderiam executar o objeto do contrato com maestria e qualidade superior, porém não detém o Atestado de "escavador".

Outra questão a ser debatida é que **a própria contratante refere que não existem quantitativos mínimos a serem contratados, dado que o objeto da licitação será executado sobre demanda e por meio de SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS (SRP)**. De acordo com essa informação da contratante, **é incoerente exigir dos licitantes qualificação técnica próxima aos 50 % sobre os quantitativos máximos previstos para contratação futura**, pois não se tem certeza absoluta desses números. **Trata-se de exigência técnica desproporcional que irá limitar substancialmente o número de participantes do pregão, acarretando possível direcionamento do certame e restrição à competitividade**, prejudicando sobretudo pequenas e micro empresas, além de ser exigência incoerente com as unidades de medida descritas no edital, conforme exposto acima.

Por outro lado, importante ressaltar que o pagamento dos serviços executados no âmbito do presente processo licitatório será feito por preço unitário e não preço global, NÃO SE PAGANDO POR VOLUME ESCAVADO, MAS SIM POR UNIDADE FISCALIZADA OU CADASTRADA, dessa forma EXISTE clareza DE qual será a forma de medição dos serviços executados, QUAIS SEJAM:

"...12.1.4 A medição do Grupo I será realizada por "Item" elaborado (Item 1, Item 2 ou Item 3), respectivamente, Relatório Técnico de Validação, Relatório Técnico de Fiscalização e Relatório Técnico de Atesto/Medição..."

De uma simples análise do texto do TR anexo ao Edital, no tocante aos serviços a serem fornecidos pela contratada, constantes dos itens 4.1, 4.1.1, 4.1.2 e 4.1.3 do Termo de Referência Anexo ao Edital 15/2021 NÃO CONSTA, em nenhum momento, a fiscalização de serviços de aberturas de valas, não sendo essa a parcela preponderante e mais significativa dos serviços a serem executados, os quais colacionamos aqui para demonstrar a falta de vínculo entre as exigências contidas na tabela do Item 8.1.2 do Edital e o escopo dos serviços elencados no item 4.1 do TR anexo ao edital:

"...4.1 Os serviços objeto do presente Termo de Referência formam o Grupo I e referem-se aos serviços de apoio técnico para fiscalização dos serviços de instalação de reservatórios de acumulação de água de chuva (cisterna) e módulos sanitário domiciliares, compreendendo os seguintes itens:

4.1.1 Item 1: Vistoria Técnica de Validação dos beneficiários e verificação das condições do local de instalação do reservatório/cisterna e módulo sanitário domiciliar:

a)Visita técnica à região onde serão instalados os reservatórios/cisternas e os módulos sanitário domiciliares para verificar as condições sociais dos possíveis beneficiários, conforme critérios pré-estabelecidos pela Codevasf;

b)Verificar e elaborar croquis das condições físicas da residência (tipo de telhado, altura do telhado, ponto ideal de locação da cisterna e/ou módulo sanitário, tipo de solo a ser escavado);

c)Preenchimento do Relatório Técnico de Validação para cada residência visitada, conforme modelo disponibilizado pela Codevasf(ANEXO 4).

4.1.2 Item 2: Vistoria Técnica de Fiscalização dos serviços em execução pela equipe de instalação do reservatório/cisterna e/ou módulo sanitário domiciliar:

a)Visita técnica nos locais de instalação dos reservatórios/cisternas e/ou módulos sanitários para verificar a especificação e qualidade técnica dos serviços em execução pela equipe de instalação;

b)Preenchimento do Relatório Técnico de Fiscalização para cada residência visitada, conforme modelo disponibilizado pela Codevasf(ANEXO 4).

4.1.3 Item 3: Vistoria Técnica de Atesto/medição dos serviços de instalação dos reservatórios/cisternas e/ou módulos sanitários,e orientação ao beneficiário sobre o uso correto dos equipamentos e da água captada:

a)Visita técnica ao local de instalação dos reservatórios/cisternas e/ou módulos sanitários para atestar a execução dos serviços e verificar se estão obedecendo às especificações técnicas estabelecidas pela Codevasf;

b)Fazer a medição de todos os itens instalados na cisterna (calhas, tubos, conexões, bomba de membrana, etc);

c)Orientar o beneficiário sobre o uso correto da cisterna e água captada (tipo de uso, desinfecção da água, desperdícios, etc), bem como, sobre o uso correto do módulo sanitário;

4.1.4 O produto de cada vistoria técnica realizada serão os relatórios técnicos, que poderão ser de: validação, fiscalização ou Atesto/Medição."

e- O inciso "a" do item 8.1.2 do Edital 15/2021 determina que "...a)Os serviços similares já estão indicados no item 8.1.2...". Tal determinação restringe ainda mais o certame e direciona o edital de forma que empresas que possuem ampla experiência e *expertise* na execução de serviços correlatos e similares aos descritos no item 4.1 (colacionados acima) não participem do pregão, tais como empresas de extensão rural, de consultoria ambiental, de consultoria e engenharia de recursos hídricos, pois as exigências contidas no item 8.1.2 direciona para que apenas empresas que

fiscalizam serviços de "escavação" (conforme descrito nos itens a, b, c e d anteriores) possam participar do pregão.

Ora é evidente que empresas de consultoria ambiental, extensão rural e de engenharia de recursos hídricos são bastante qualificadas para executarem os serviços descritos no item 4.1 do TR e não podem ser restringidas de participar no certame por mero capricho ou erro do técnico que elaborou o Edital, visto que, conforme está descrito no edital há evidente direcionamento e restrição ao caráter competitivo do certame.

II - Da restrição a participação de Engenheiros Ambientais ou Sanitários

Em relação a equipe que executará os serviços, merece reparo o item 5.1.1 do TR anexo ao Edital 15/2021, que determina:

"...5.1.1 Coordenador (Engenheiros Civil ou Engenheiro Agrônomo ou Engenheiro Agrícola)...; "

A exigência de uma categoria específica de profissionais para coordenadores de equipe se traduzem em redução da competitividade, direcionamento certame e reserva de mercado para um grupo seletivo de profissionais, em detrimento de outros profissionais igualmente capazes como os de Engenharia Sanitária e Engenharia Ambiental.

As atribuições de um Engenheiro Ambiental são regidas pelos órgãos CREA/CONFEA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia/Conselho Federal de Engenharia e Agronomia), cujas funções são a de verificar, orientar e fiscalizar as atividades profissionais em defesa da sociedade.

Nesse contexto, o CONFEA publicou a Resolução n. **218/1973**, que define um conjunto de atividades de competência dos Engenheiros para efeito de fiscalização do exercício profissional. Para os Engenheiros Sanitaristas são definidas as atividades de 1 a 18 do art. 1º da referida resolução e para os Engenheiros Ambientais são definidas as atividades de 1 a 14 e a 18 desse mesmo artigo. São elas:

Atividade 01 – Supervisão, coordenação e orientação técnica.

Atividade 02 – Estudo, planejamento, projeto e especificação.

Atividade 03 – Estudo de viabilidade técnico-econômica.

Atividade 04 – Assistência, assessoria e consultoria.

Atividade 05 – Direção de obra e serviço técnico.

Atividade 06 – Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico.

Atividade 07 – Desempenho de cargo e função técnica.

Atividade 08 – Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica.

Atividade 09 – Elaboração de orçamento.

Atividade 10 – Padronização, mensuração e controle de qualidade.

Atividade 11 – Execução de obra e serviço técnico.

Atividade 12 – Fiscalização de obra e serviço técnico.

Atividade 13 – Produção técnica e especializada.

Atividade 14 – Condução de trabalho técnico.

Atividade 15 – Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção.

Atividade 16 – Execução de instalação, montagem e reparo.

Atividade 17 – Operação e manutenção de equipamento e instalação.

Atividade 18 – Execução de desenho técnico.

O Art. 18 da citada Resolução do CONFEA determina que compete ao ENGENHEIRO AMBIENTAL E SANITARISTA:

O desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a controle sanitário do ambiente; captação e distribuição de água; tratamento de água, esgoto e resíduos; controle de poluição; drenagem; higiene e conforto de ambiente; seus serviços afins e correlatos.

Parágrafo único As competências e as garantias atribuídas por esta Resolução aos engenheiros ambientais e sanitaristas, são concedidas sem prejuízo dos direitos e prerrogativas conferidas aos engenheiros, aos arquitetos, aos engenheiros agrônomos, aos geólogos ou engenheiros geólogos, aos geógrafos e aos meteorologistas, relativamente às suas atribuições na área ambiental.

Portanto, a restrição a participação desses profissionais no certame é contrário a legislação pertinente, visto que tais profissionais possuem habilitação técnica e jurídica para execução das atividades objeto do presente pregão.

III - Do impedimento da participação em consórcios:

A fim de favorecer a competitividade do certame, merece reparo o item 6.2 do TR anexo ao edital 15/2021, o qual descreve:

“... 6.2 Consórcios: não será permitida a participação de consórcio; ...”

Em relação ao tema, tem-se como amplo consenso na administração pública e privada que o consórcio de empresas para realização de grandes empreitadas, a bem da verdade, funciona como instrumento que possibilita a participação de maior número de licitantes aumentando a competitividade no processo de licitação.

O consórcio permite que as empresas participantes do certame somem capacidade técnica, financeira e experiência para participar de licitações que, individualmente, não seriam viáveis para muitas empresas de pequeno porte.

O objetivo das licitações é buscar a proposta mais vantajosa para a administração. Sendo assim, permitir a participação de empresas em consórcio permite ampliar as chances do órgão público encontrar a melhor proposta para a execução do objeto licitado.

A previsão da possibilidade de participação de consórcios de empresas em licitação está prevista e regulamentada no **art. 33 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93)**, que disciplina esse tema da seguinte forma:

“...O edital deve prever essa possibilidade de forma expressa. Ou seja, o instrumento convocatório deve determinar as condições e forma do consórcio, sempre que permitir; Mesmo estando em consórcio, na parte da habilitação jurídica, todas as empresas participantes apresentam os documentos individualmente. Entre eles estão: contrato social, atualizações, comprovante de inscrição CNPJ; Deve ser apresentado a prova da constituição do consórcio, ou seja, do contrato firmado entre as empresas participantes; Assim como os documentos de habilitação jurídica, ocorre com os de regularidade fiscal. Todas as empresas do consórcio devem apresentar esses documentos de forma individual; Já na habilitação técnica, os atestados podem ser somados a fim de comprovar a habilitação do consórcio. Sendo assim, todas as empresas do consórcio são tecnicamente habilitadas em conjunto; Na qualificação econômico-financeira, a comprovação é feita de maneira proporcional. De acordo com a participação no consórcio, será analisada para fins de habilitação; Deve ser indicada qual empresa é líder do consórcio. Pois deve haver uma empresa que seja o contato com o órgão público; Para comprovar o consórcio, pode ser apresentado o contrato de constituição do consórcio. Esse contrato pode ser público ou particular; Não é permitido que uma empresa participante de consórcio participe na mesma licitação de forma individual. Portanto, a empresa deve escolher se participa sozinha, ou em consórcio; Ao participar e vencer a licitação, todas as empresas que compõe o consórcio respondem solidariamente. Todas as obrigações decorrentes dessa participação são solidárias entre as empresas...”

A contratação via consórcio é comum principalmente na área de Engenharia, onde empresas se unem para realizar um contrato de elevada complexidade. Entende-se que a união de empresas não necessariamente é focada nos documentos de habilitação, mas na união de conhecimento e capacidades, para melhor execução de um objeto.

Dada a quantidade de serviços a serem executados nessa licitação e dada a os valores financeiros envolvidos, entendemos que o consórcio é perfeitamente possível e viável, e permitirá maior competitividade e participação de empresas, sobretudo as de menor porte, que não o conseguiriam fazer de forma isolada.

3 - DOS ASPECTOS LEGAIS

Ante todo o exposto, deve-se lembrar ao gestor público, que ele está sujeito à legislação e decisões prolatadas por intermédio de acórdãos e resoluções dos órgãos maiores de controle, visto estar utilizando recursos públicos para a contratação. Ressalte-se que tais órgãos de controle foram dotados de competência para avaliar os atos praticados em toda a sua extensão, com possibilidade de questionar a decisão sob o aspecto da eficiência, da economicidade, da legalidade e da legitimidade.

As exigências descritas no edital ora impugnado comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa. Reza a Constituição Federal, de forma peremptória, em seu artigo 37, inciso XXI:

"...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...**"

Também o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93 veda expressamente a restrição ao caráter competitivo:

“...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: 4 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...”

Conforme Marçal Justen Filho, a Lei nº 8.666/93 buscou “evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) **A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.**”

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, **que autoriza apenas o mínimo de exigências**, sempre alicerçadas em critérios razoáveis. Conforme citado acima, o amplo espectro da ação do controle pelos Tribunais de Conta, extrapola o até então inquestionável mérito do ato administrativo, para verificar não só a sua conformidade com o interesse público, mas também quanto a ser a prática a melhor forma de satisfazê-lo ou não.

Nesse mesmo diapasão, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho:

“...não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição. Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, **a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender.** A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer...” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p. 337).

Ressalte-se que os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade. **Nesse sentido, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.**

Tais preceitos são previstos no art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, e que autorizam o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, **desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados contraria a própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis:

“...Destarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior

e a Lei de Licitações e Contratos...” TCU - AC-0423- 11/07-P

Dessa forma, resta evidente que o Edital 015/2021 merece revisão a fim de se evitar a restrição ao caráter competitivo no caso em tela, com a alteração das exigências que restringem injustificadamente a competitividade do certame, através de uma clara e evidente falta de isonomia. Ao fazer ou manter cláusulas pouco claras ou muito específicas, pode levar a um EDITAL DIRECIONADO e VICIADO podendo estar servindo a fins escusos do mercado.

4 - CONCLUSÃO

Conforme os fundamentos técnicos e jurídicos que fundamentam a presente peça, entende-se que a mesma tem informações necessárias para exigir da autoridade licitante a retomada da lisura do processo, com o restabelecimento da isonomia.

Assim, cabe à Administração ir ao encontro da legislação e das determinações do Tribunal de Contas, que detém competências e atribuições para examinar todos os editais lançados pela Administração.

Desta forma, impõe-se que, antes de realizado o referido certame, o Pregoeiro submeta o referido edital a equipe Técnica responsável para que a mesma analise o presente certame sob o prisma dos questionamentos aqui levantados.

5 - DOS PEDIDOS:

Considerando as razões da presente Impugnação expostas nesta peça inicial, requer, com base na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta petição, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados DETERMINANDO-SE:

1. A reformulação do referido edital para permitir a participação de mais prestadores de serviços, de forma ISONÔMICA, eliminando-se as exigências do quantitativo mínimo previsto na tabela constante do Item 8.1.2 do TR anexo ao Edital 15/2021, para o qual sugere-se a seguinte redação:

“...8.1.2 Certidão(ões) ou atestado(s) de capacidade técnica, em nome da empresa, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem que a licitante tenha realizado a execução, supervisão e/ou fiscalização de obras, projetos ou serviços de implantação de sistemas hidrossanitários, tais como: instalação de cisternas ou fossas sépticas; instalação hidrossanitária predial (residencial, comercial ou industrial); sistemas de abastecimento de água; sistemas de esgotamento sanitário; sistemas de irrigação; sistemas de drenagem, sistemas de adução ou reservação e acumulação de água, em quantidades e qualidade compatíveis ao objeto do presente certame.

a) Poderão ser aceitos atestados de prestação de serviços similares e/ou de complexidade superior ao rol elencado no item 8.1.2, desde que representem parcela significativa do escopo de trabalho previsto no Item 4.1 deste TR.

b) O(s) Atestado(s) de serviços devem ser acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT) dos profissionais, expedida(s) pelo Crea ou CAU da região onde os serviços foram executados.

c) Deverão constar do(s) atestado(s) ou certidão(ões), em destaque, os seguintes dados: Local de execução; Nome da contratante e da contratada; Nome do(s) responsável(eis)

técnico(s), seu(s) título(s) profissional(is) e números de registro(s); e Relação dos serviços executados.

d) Em caso de apresentação de documento técnico emitido em favor de consórcio do qual a empresa ou profissional tenha feito parte, se o documento técnico ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

1.Caso o documento técnico tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, todas as experiências atestadas serão reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas, na proporção quantitativa de sua participação no consórcio;

2.Caso o documento técnico tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação."...

2. Caso a CODEVASF entenda ser absolutamente necessário definir quantitativos mínimos, que sejam definidas exigências realmente mínimas de qualificação técnica para a modalidade pregão eletrônico, sendo tais exigências absolutamente compatíveis com as parcelas significativas previstas no item 4.1 do TR anexo ao Edital 15/2021, evitando direcionamentos a prestadores de serviços familiarizados com a sistemática de avaliação de qualificação quantitativa apresentada no item 8.1.2. (escavadores).

3. Que seja permitida a participação de empresas na forma de consórcios, conforme exposto no item 2.III desta petição, de modo a ampliar a competitividade e dar maior segurança à execução do contrato.

4. Que seja incluído no rol de profissionais elencados no item 5 do TR anexo ao edital 15/2021, para o cargo de Coordenador os Engenheiros Sanitaristas e Ambientais, conforme justificado no item 2.II desta petição.

5. Que o referido Edital seja analisado sob a ótica dos termos mencionados nessa peça de impugnação, delineando melhor o seu objeto, exigências de qualificação técnica e unidades de medida, buscando o tratamento isonômico e maior concorrência entre os participantes.

6. Que as adequações no Edital e respectivo Termo de Referência sejam feitas de forma a se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios apontados de direcionamento do certame.

7. Seja qual for o resultado da presente impugnação, mesmo na hipótese de não modificado os dispositivos editalícios impugnados, solicita-se prorrogação e dilação do prazo do certame para que as licitantes possam se reenquadrar ao edital, tendo em vista a paralisação geral das atividades de todos os CREAS do Brasil em função da Pandemia do COVID 19, o que dificulta e ainda tem dificultado a emissão de CAT.

Caso não entenda pela readequação do Edital, pugna-se pela emissão de parecer detalhado e consubstanciado, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Victor F. de Souza

Victor Freitas de Souza
Sócio Administrativo