

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO SABUGI - PB.

"Teu dever é lutar pelo direito,
mas o dia em que encontrares
em conflito o direito com a justiça
luta pela justiça" (Eduardo Couturé)

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2020**

EKS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede a rua Capitão Francisco Moura – 890 - bairro Jardim 13 de Maio na cidade de João Pessoa, Estado da Paraíba, CNPJ: 02.750.635/0001-31, CEP: 58.025.650, telefone 83 - 991204181 e email eksservico@yahoo.com.br, vem através da sua representante legal abaixo assinada impugnar os itens abaixo discriminados do Edital de Tomada de Preços nº 003/2020 em razões de ilegalidades com fulcro no § 9º do artigo 22 da Lei 8.666/93.

DA TEMPESTIVIDADE

A recorrente impugna o edital com fundamento legal do § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93 e o edital.

Art. 41 (.....).

Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

DOS FATOS

Adiantamos que a nossa impugnação está sendo remetida via email em razão do estado da pandemia do coronavirus que afeta nosso país, e fundamentado no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*

Item 6.1. Poderão participar deste certame, os licitantes devidamente cadastrados no ORC ou que atenderem a todas as condições para cadastramento até o terceiro dia anterior à data prevista para o recebimento das propostas, cuja regularidade será observada, em qualquer das hipóteses, exclusivamente mediante apresentação do Certificado de Inscrição de Fornecedores e Prestadores de Serviços, ou equivalente na forma da lei, fornecido pelo ORC.

Item 8.2.1. Comprovação de cadastramento nos termos do item 6.1 deste instrumento.

DO MERITO

Com o interesse ao chamamento dessa instituição para o certame licitatório supra-mencionado, a recorrente quer dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias. No entanto, a exigência da douta Comissão de Licitação dos itens

6.1. e 8.2.1. sobre cadastramento até três dias antes da abertura dos envelopes fere o § 9º do art. 22 da Lei 8.666/93, incluído pela Lei 8.883/1994.

Nota – se claramente que na exigência de habilitação da Tomada de Preços nº 003/2020 à Administração pede toda a documentação prevista no artigo 27 à 31, sendo uma prova inconteste que o cadastramento prévio não é necessário e só serve para um conhecimento antecipado dos interessados tornando um vício insanável.

O Tribunal de Contas da União, já contesta a exigência do art. 22 § 2º com referência a cadastramento prévio considerando uma exigência ilegal pelo fato de que a Lei de licitações ao descrever as modalidades de licitação adequadas à contratação de fornecedores e prestadores de serviços, admitiu a participação de licitantes não cadastrados para as concorrências e convites, sendo que, até mesmo a tomada de preços que restringe o seu alcance aos fornecedores previamente cadastrados, também faculta a participação aos não cadastrados que preencham os requisitos até três dias antes da data prevista para entrega dos envelopes, com esse entendimento o Tribunal de Contas da União detalhou o Acórdão 649/2006 – segunda Câmara que assim reza:

Institua, no processamento de licitações na modalidade de tomada de preços, a apresentação simultânea de dois envelopes, um com a proposta e o outro contendo a documentação de habilitação (inscrição no cadastro de empresas ou comprovação da apresentação de documentos exigidos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data de entrega das propostas), tal forma a assegurar-se que os licitantes não terão conhecimento prévio do resultado da fase de habilitação do certame, antes de apresentar as propostas. (grifo nosso).

O Tribunal de Contas da União deixa bem claro é incontestável a ilegalidade da exigência de cadastramento dos fornecedores como condição sine qua non para a participação de empresas em certames licitatórios.

As decisões do Tribunal de Contas da União relativas à aplicação de normas gerais sobre licitação tem fundamento legal na Constituição Federal arts. 22, inc. XXVII, 37 “caput” e inc. XXI, 71, inc. II e 73 e a Lei 8.666/93 art. 1º Parágrafo Único.

Passamos então a análise das razões da impugnação ao edital que nessa época cria dificuldades para a participação de um número maior de participantes.

Antes de adentrarmos no mérito do presente questionamento, necessário se faz compreender o porquê de na modalidade Tomada de Preços ser exigido o cadastramento prévio. Neste sentido, transcrevemos a seguir o dispositivo correspondente da Lei n.º 8.666/93, vejamos:

Art. 22. São modalidades de licitação:

- I - concorrência;
- II - tomada de preços;
- III - convite;
- IV - concurso;
- V - leilão.

[...] § 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. [...]. O presente dispositivo foi editado com vistas a facilitar os trabalhos da Comissão de Licitação, estabelecendo o prévio cadastramento dos licitantes, evitando, inclusive, a morosidade na verificação de toda a extensa documentação por vezes exigida.

A finalidade, enfim, do certificado (CRC), ou seja, o resultado prático que se procura alcançar, é proporcionar à Comissão de Licitação ater-se exclusivamente aos pontos

essenciais apenas do certificado e de maneira célere, sem prejudicar, obviamente, os prazos para recurso e outras formalidades exigidas pela Lei que rege a matéria. Atrelado a essa finalidade, podem ser citados os princípios, em especial o da legalidade e da isonomia, e ainda o julgamento das propostas apresentadas em estrita conformidade com princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Inobstante, para melhor fundamentação no julgamento do presente recurso e para compreender como se dá o funcionamento da administração pública, é basilar comentar os princípios norteadores das regras que a regem, conforme o artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.1998. São eles:

legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, razoabilidade, publicidade, eficiência e motivação. In casu, necessário faz-se analisar o princípio da Razoabilidade, que é um princípio implícito na Constituição Federal de 1988 e pela Lei n.º 9.784/99, que vem ganhando força e relevância no estudo do Direito Administrativo e de seus atos.

Nos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, este é um preceito que veda excessos, visando garantir a compatibilidade entre os fins e os meios de forma a evitar restrições exageradas ou abusivas, vedando imposições que acarretem obrigações, ônus ou sanções superiores àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público e que possam ferir os direitos fundamentais. Assim, percebe-se a ligação entre a razoabilidade e a proporcionalidade. Cumpre salientar, que é importante o respeito às prerrogativas da razoabilidade no Direito Administrativo. Como bem expõe Celso Ribeiro Bastos, consiste na exigência de que estes atos não sejam praticados apenas nos ditames legais, mas que guardem em seu conteúdo uma decisão razoável entre as razões que ditaram e os fins que se busca atingir.³ 2 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Malheiros, 2004, p. 91. 3BASTOS, Celso Ribeiro de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 72. Página 12 de 18 Inobstante, o art. 3º da Lei n.º 8.666/93 dispõe que nos procedimentos licitatórios deverão ser observados os princípios constitucionais da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, bem como vedando o estabelecimento de condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) [...]. Com essa breve introdução, conclui-se, portanto, que se deve exigir o cumprimento integral das disposições impostas pelo edital, porém, sem negar aos interessados a possibilidade de apresentarem toda a documentação no momento do certame. Proporcionar a oportunidade de participação ao maior número de interessados é o objetivo primordial da licitação, e as duas alternativas encontradas no art. 22, §2º, se forem preenchidas, habilita a qualquer interessado concorrer em busca do objeto licitado pela Administração Pública. Na hierarquia normativa, como subsídio ao princípio da legalidade, impõe a deferência do instrumento convocatório ao que determina a lei que o regulamenta, no caso, a Lei Federal nº 8.666/1993. Um deve se adequar ao outro, conquanto que esse instrumento convocatório continue submisso, sem criar alternativas onde não possam ser admitidas.

O edital, ao exigir como participação apenas o cadastro das licitantes até certo dia, sem, contudo, permitir a participação de tantas outras interessadas que, mesmo não cadastradas, preenchem os requisitos necessários até o terceiro dia anterior, estará contrariando as perspicuas disposições legais contidas naquela Lei a qual deve ser compatível, evidenciando como incompleta a disposição do item do edital.

O CRC presta-se, portanto, em agilizar a tramitação da licitação e pode na disputa simplificar sobremaneira a fase de habilitação preliminar. Na Tomada de Preços, em princípio seria condição de ingresso, pois o participante deveria estar previamente cadastrado, ou providenciar a sua inscrição antes da recepção dos envelopes com as propostas dos licitantes (art. 22, § 2º). O que se buscava com esse pré-cadastramento era diminuir a quantidade de documentos que deveriam ser apresentados, já que o CRC substituiria a necessidade de alguns deles. Esse pré-requisito, portanto, buscava minimizar todo um processo licitatório. Ou seja, na tomada de preços o certificado de registro cadastral seria, em princípio, obrigatório. Pelo dispositivo em questão os licitantes têm duas opções: ou apresentam o certificado de registro cadastral ou os documentos exigidos para o cadastramento dentro do prazo legal (03 dias antes da licitação).

Ocorre que em complemento ao § 2º do art. 22 da Lei nº 8.666/93, por meio da Lei nº 8.883/1994, foi acrescido o § 9º ao art. 22, cujo texto assinala: Art. 22 [...] § 9º Na hipótese do § 2º deste artigo, a Administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital. A leitura conjunta dos dispositivos (§2º e 9º do art. 22 da Lei nº 8.666/93) dá conta de que a tomada de preços admite a participação de licitantes cadastrados e não cadastrados. O não cadastrado, caso deseje participar da licitação na condição de cadastrado, deve protocolar o pedido, com a documentação pertinente, até três dias úteis antes da abertura da licitação. Caso este mesmo interessado deseje participar da licitação sem o certificado de registro cadastral, poderá fazê-lo apresentando somente os documentos de habilitação exigidos no edital. A regra do §2º do art. 22 da Lei nº 8.666/93, visa possibilitar o aumento de potenciais participantes nos certames licitatórios na modalidade de tomada de preços, estendendo a possibilidade aos não cadastrados. Então, interpretações restritivas devem ser afastadas, sob pena de prejuízo ao fim maior que a norma pretendeu atingir.

Conforme entendimento acertado de Joel de Menezes Niebuhr e Pedro de Menezes Niebuhr, para uma conclusão acertada da intenção da Lei, é necessário interpretar o aludido §2º conjuntamente com §9º do mesmo art. 22 da Lei nº 8.666/93, que não pertenciam ao texto original, tendo sido a ele acrescentado posteriormente (Lei nº 8.883/94). Sendo assim, o §9º do art. 22 da Lei nº 8.666/93, delimitando a atuação administrativa, autoriza o órgão ou entidade promotora do certame a exigir dos não cadastrados somente documentos pertinentes ao objeto da licitação, nos termos do edital. Neste sentido, em verdade, a Administração pode exigir dos não cadastrados unicamente os documentos que, de acordo com o ato convocatório, guardam pertinência com o objeto licitado, e não todos os documentos necessários ao cadastramento. Em outras palavras, dentre os documentos para cadastramento, somente poderão ser exigidos aqueles relacionados à licitação em questão, diversamente do que ocorre com quem comparece perante o setor de cadastramento buscando o cadastro. Nessa senda, a conclusão natural é de que a Lei não objetiva que os não cadastrados demonstrem condições de se cadastrarem, mas, sim, de se habilitarem naquela licitação.

Ante ao patente paradoxo perpetrado pela própria Lei, conseqüentemente, há de concluir ainda que perde o sentido exigir-se a apresentação dos documentos nos três dias antes da data de abertura, ou seja, em momento anterior à data marcada para entrega dos envelopes dos cadastrados, seguindo à risca o texto legal. Com efeito, o prazo indicado pela Lei tinha a finalidade de viabilizar a realização do cadastro pela comissão de

cadastro quando a regra do §9º ainda não existia. Hoje, como “não há necessidade de prévio cadastro” e é a própria comissão de licitação que avalia a documentação para fins de habilitação, a exigência do prazo anterior acaba por figurar, meramente, como um obstáculo à participação no certame, contudo, existindo a previsão legal (§2º do art. 22 da Lei n.º 8.666/93).

DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos a Douta Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de São José do Sabugi - PB, a exclusão dos itens 6.1. e 8.2.1 pelas razões das exigências ilegais, desafiando os princípios da competitividade, isonomia, razoabilidade e a Lei 8.666/93, § 9º, art. 22.

Nestes termos, pede e espera deferimento

João Pessoa – PB, 08 de dezembro de 2020


EKS Construções e Serviços Ltda
Enólia Kay Cirilo Dantas
Engº Civil - CREA 161504626-7
Responsável Técnica / Sócia Administradora