

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE CATALÃO, ESTADO DE GOIÁS

Pregão Presencial nº 067/2020

Objeto: *Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços com fornecimento de materiais para melhoria, eficientização e modernização da iluminação pública de ruas e avenidas do Município de Catalão.*

ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.375.003/0001-60, com sede na Av. Luís Viana, nº 6.462, Bloco B, Sala 207, Patamares, Salvador (BA), CEP 41.680-400, por seu representante, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 41, § 2º da Lei 8.666/1993 e Item 3.1 do Edital¹, respeitosa e tempestivamente², apresentar IMPUGNAÇÃO aos termos do presente instrumento convocatório, pelos motivos que se seguem.

¹ 3.1. ATÉ 02 (DOIS) DIAS ÚTEIS, antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o instrumento convocatório deste PREGÃO, única e exclusivamente através do e-mail: nucleodeeditaisadm@catalao.go.gov.br, cabendo ao Pregoeiro decidir sobre as alegações no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas após o recebimento das razões ou, quando for conveniente e oportuno, solicitar manifestação do Gestor ou de equipe técnica do órgão solicitante para fundamentar sua decisão.

² Nos termos do art. 41, §2º da Lei 8.666/1993 “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”. Considerando-se que a sessão de abertura do certame está prevista para 16/10/2020 (sexta-feira), o prazo para impugnação esgota-se no dia 14/10/2020 (quarta-feira).

I. DA LICITAÇÃO EM CURSO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial, promovido pela Prefeitura Municipal de Catalão (GO), tendo por objeto o “*Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços com fornecimento de materiais para melhoria, efficientização e modernização da iluminação pública de ruas e avenidas do Município*”, com sessão de abertura do certame designada para dia 16 de outubro de 2020, às 10h.

Após análise dos termos do Edital e de seus anexos, a Impugnante verificou a existência de irregularidades e ilegalidades que podem direcionar o certame a um rol restrito de participantes, afrontando a competitividade inerente às licitações públicas, o que macula a validade do instrumento convocatório e do próprio certame, inclusive, rompendo a busca pela melhor proposta.

Como se verá a seguir, o Edital ora impugnado merece ser alterado/retificado e republicado para adequar seus termos à legislação aplicável, sob pena de comprometimento de sua legalidade e de todos os atos derivados desta licitação.

II. DAS IRREGULARIDADES DO EDITAL

- a) DESCABIMENTO DO PROCESSAMENTO DO OBJETO LICITADO MEDIANTE PREGÃO. Modalidade licitatória cujo emprego é restrito a serviços de natureza comum. Objeto licitado que compreende serviços (*Telegestão*) que não se adequam a classificação de serviços comuns.**

O Pregão tem como traço marcante servir à contratação de bens e serviços comuns, independentemente do preço, entendidos estes, consoante disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, pelos “*padrões de desempenho e qualidade*”

possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.”

O Professor Marçal Justen Filho define bem ou serviço comum como sendo “*aquele que se encontra disponível a qualquer tempo num mercado próprio e cujas características padronizadas são aptas a satisfazer as necessidades da Administração Pública*”³

Nessa linha, verifica-se que os itens 9.3, letra d, 10.4.2.1 do Edital e Item 04 do Anexo II definem que, além da substituição de lâmpadas e demais serviços correlatos, o objeto sob licitação compreende a utilização de sistema complexo de *telegestão*, incluindo uso de concentrador e *software*. Observe-se:

10.4.2.1. instalação de luminárias LED públicas, com quantitativo mínimo de 8000 unidades; braços de iluminação pública ornamentais com comprimento maior ou igual a 3 metros, com quantitativo mínimo de 1.400 unidades; postes metálicos com altura maior ou igual a 10 metros, com quantitativo mínimo de 80 unidades; telegestão, com quantitativo mínimo de 1000 pontos; CCO (Centro de Comando e operação em telegestão), com quantitativo mínimo de 01 unidade; descarte de resíduos classe I, com quantitativo mínimo de 100.000 kg.

9.3. A licitante, juntamente com a proposta de preços, deverá ainda os seguintes documentos:

- a) Certificado ANATEL do controlador individual;
- b) Certificado ANATEL do concentrador (Gateway);
- c) Declaração informando todos os protocolos de comunicação utilizados pela solução nas camadas de transporte, rede, enlace e física, sendo que todos os protocolos devem ser abertos, devendo conter a citação das normas publicadas ou

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão –Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico, 5º Ed, São Paulo: Dialética, 2009. p. 37.

anexar a especificação técnica completa dos protocolos, para os casos em que não exista norma publicada. No caso de protocolos proprietários, estes deverão ser abertos, descritos e acompanhados de termo de direito de uso irrestrito para aplicação no município;

- d) Manuais técnicos e catálogos que comprovem as funcionalidades e características técnicas exigidas para todos os componentes do sistema de telegestão em questão.

4 EQUIPAMENTOS DE TELEGESTÃO					
4.1		FORNECIMENTO DE DISPOSITIVO DE TELEGERENCIAMENTO COMPOSTO POR MÓDULO INDIVIDUAL PARA BASE DE 7 PINOS	UNIDADE	2000	UM DISPOSITIVO POR LUMINÁRIA COM COMANDO INDIVIDUAL, ESTIMATIVA INICIAL DE 3.000 PONTOS
4.2		FORNECIMENTO DE DISPOSITIVO CONCENTRADOR, COM LICENÇA DE USO DE SOFTWARE POR 12 MESES	UNIDADE	20	UM DISPOSITIVO PARA CADA 100 MÓDULOS INDIVIDUAIS (EM MÉDIA)

Resta evidente, portanto, que ao prever a implantação de sistema de *telegestão*, com as especificidades descritas nos Itens acima, **o objeto licitado deixa de ser bem ou serviço comum**, considerando a complexidade tecnológica deste tipo de serviço.

A implantação do referido sistema de *telegestão* exige das licitantes conhecimento tecnológico específico, possuindo características que impedem que seus padrões de desempenho e de qualidade possam ser definidos de forma objetiva pelo Edital por meio de expressões usuais de mercado.

O Professor Marçal Justen Filho, ao tratar desta matéria, traz em sua obra importante Súmula do Tribunal de Contas da União:

Esse entendimento é defeituoso, eis que a Lei 10.520/2002 reservou o pregão para as hipóteses de “objeto comum”. Logo, poderá adotar-se o pregão na área de engenharia quando existir objeto comum. Assim se passa em algumas hipóteses de serviços de engenharia. Mas isso não significa que todo e qualquer serviço de engenharia possa ser contratado mediante pregão, eis que existem aqueles que não se configuram como objeto comum.

Súmula 257 do TCU “O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei 10.520/2002”

Desse modo, ante as particularidades inerentes ao fornecimento e operação de sistema de tecnologia, resta demonstrada a incompatibilidade do emprego da modalidade Pregão para licitação do presente objeto, **sendo necessária a retificação do Edital para contemplar modalidade licitatória adequada.**

b) INVIABILIDADE DE PROCESSAMENTO VIA REGISTRO DE PREÇOS. PERDA DE ECONOMIA DE ESCALA. OBSOLESCÊNCIA DOS EQUIPAMENTOS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E VANTAJOSIDADE.

O Edital definiu que a contratação do objeto sob licitação se dará por meio de Registro de Preços, no qual o objeto consiste na implantação de extensa lista de equipamentos e serviços (comuns) e outros que possuem relevante tecnologia (*telegestão*).

Ora, tais serviços e equipamentos tornam o processamento via Registro de Preços contrário ao interesse público, **uma vez que os produtos a serem registrados possuem padrões e características variáveis.**

Cita-se, novamente, o brilhante posicionamento de Marçal Justen Filho, destaca⁴:

Em outras palavras, o SRP é especialmente adequado para selecionar produtos padronizados e destituídos de características específicas. Se a Administração necessitar de um objeto diferenciado, essa contratação dificilmente poderá ser satisfeita mediante uma proposta contemplada num SRP. (Destacou-se).

Ademais, considerando as características e as peculiaridades do objeto licitado, conclui-se que o processamento via Registro de Preços também não encontra

⁴ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, Editora Dialética, 2014, página 259.

respaldo na Lei de Licitações diante obsolescência dos produtos devido ao rápido avanço tecnológico dos equipamentos a serem adquiridos pela Administração Pública.

Novamente, é o entendimento do Professor paranaense⁵, que com muita clareza aborda o tema em comento:

8.3.2) A obsolescência dos dados

Outro risco é a obsolescência dos dados constantes do SRP. Como existe uma única licitação, cujos resultados serão utilizados para uma pluralidade de contratações futuras, há o risco de que **os preços de mercado reduzam-se ou que a qualidade dos produtos diminua com o passar do tempo.** (Destacou-se).

Dessa forma, por todo exposto, considerando a alta carga tecnológica do objeto licitado, o formato de registro de preços eleito não se mostra adequado, devendo o Edital ser retificado, evitando o risco de ineficiência da aquisição pretendida.

c) DA EXIGÊNCIA DE QUANTITATIVOS EXORBITANTES E DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA ESPECÍFICA: TECNOLOGIA LED “PÚBLICAS”

Em análise aos documentos para comprovação de qualificação técnica, o Item 10.4.2.1 do Edital, exige a apresentação de atestados que demonstrem aptidão das licitantes na realização das seguintes atividades:

10.4.2.1. instalação de luminárias LED públicas, com quantitativo mínimo de 8000 unidades; braços de iluminação pública ornamentais com comprimento maior ou igual a 3 metros, com quantitativo mínimo de 1.400 unidades; postes metálicos com altura maior ou igual a 10 metros, com quantitativo mínimo de 80 unidades; telegestão, com quantitativo mínimo de 1000 pontos; CCO (Centro de Comando e operação em telegestão), com quantitativo mínimo de 01 unidade; descarte de resíduos classe I, com quantitativo mínimo de 100.000 kg.

⁵ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, Editora Dialética, 2014, página 258.

Conforme Item reproduzido acima, para a comprovação de aptidão, **exige-se números inconcebíveis de realização das atividades listadas**, quais sejam:

- Instalação de **8.000 unidades** de luminárias, **exclusivamente de tecnologia LED “públicas”**;
- Instalação de **1.400 unidades** de braços de iluminação pública ornamentais;
- Instalação de **80 unidades** de postes metálicos, e
- Instalação de **1.000 pontos** de *telegestão*.

Por primeiro, cabe destacar que os quantitativos exigidos não se justificam minimamente. Ora, se o Município optou pelo Registro de Preços, **cujo fornecimento é incerto**, não pode fazer exigências de quantitativos mínimos, ainda mais nos montantes estimados.

O próprio Termo de Referência destaca:

Registro de Preços para **futura** e **eventual** contratação de serviços com fornecimento de materiais para melhoria, efficientização e modernização da iluminação pública de ruas e avenidas do Município de Catalão. (destaques são do original)

Ou seja, não há o menor sentido em se exigir experiência anterior com as elevadas quantidades exigidas, **quando é sabido que o Município pode não vir a demanda um item sequer**.

Como se observa, tanto os quantitativos mínimos, quanto as exigências específicas se mostram desnecessárias, sendo certo que estas **condicionam a demonstração da qualificação técnico-operacional das licitantes à comprovação de experiência prévia na execução de atividade específica**, vedada pelo regime da Lei 8.666/93.

Além disso, tal conduta é rechaçada pelas Cortes de Contas, a exemplo do quanto contido na **Súmula nº 30** da Egrégia Corte de Contas do Estado de São Paulo:

Súmula nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos **atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica**, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens.

Em relação à exigência de comprovação de experiência com luminárias exclusivamente de tecnologia LED, evidente o seu caráter restritivo na medida em que **a complexidade havida para com o desempenho de serviços de iluminação**, como por exemplo a instalação e manutenção de luminárias, **não varia de acordo com a tecnologia da lâmpada**.

Ou seja, a instalação/manutenção de uma lâmpada de LED segue o mesmo procedimento e demanda as mesmas providências que a instalação/manutenção de uma lâmpada de vapor de sódio ou de vapor metálico.

Considerando que tal fator da tecnologia de LED da lâmpada em nada interfere na complexidade da atividade de instalação, seria suficiente que o Edital exigisse apenas a apresentação de atestado técnico comprovando a instalação de luminárias.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), que reconheceu o caráter restritivo desta exigência, configurando violação à Súmula nº 30 supracitada:

Destarte, à luz da manifestação da SDG e de precedentes desta Casa, a **exigência de demonstração de experiência anterior em serviços de iluminação com LED mostra-se específica, inadequada e excessiva**, extrapolando o entendimento consignado na Súmula n.º 30 desta Casa, devendo, portanto,

haver a retificação de condição da espécie, em caso de relançamento do presente certame.⁶

EXAME PRÉVIO DE EDITAL. METODOLOGIA DE EXECUÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DAS INSURGÊNCIAS. 1. A falta de demonstração do cabimento da metodologia de execução, prevista nos §§ 8º e 9º do artigo 30 da Lei de Licitações, impõe a sua eliminação. 2. **Imposição, na qualificação técnica, de exibição de atestado de instalação especificamente de luminária LED não é legítima, por materializar exigência de evidencição de execução em atividade específica, em contrariedade à Súmula n.º 30 deste Tribunal.** 3. Requisição, na etapa de qualificação técnica, de que a experiência em serviço de instalação tenha sido realizada “em um único sistema viário” não se justifica e acaba por restringir indevidamente a competitividade do certame.⁷

Em complemento, verifica-se outra remissão expressa ao prévio exercício de atividade específica no dispositivo, a partir da inserção do signo “*iluminação pública*” na construção de referido enunciado.

Tal detalhamento subordina a demonstração de capacidade técnico-operacional pelas licitantes à prévia execução específica de **atividade típica de iluminação pública**, o que na prática, acaba por **inviabilizar que potenciais interessados comprovem sua aptidão para executar objeto ora licitado a partir da apresentação de atestados emitidos por pessoas de direito privado** comprovando a anterior execução de serviços de iluminação semelhantes em empreendimentos desta natureza (ex: serviços de iluminação dentro de um loteamento ou condomínio residencial), restringindo, indevidamente, o caráter competitivo do certame.

Ora, se o próprio § 1º do art. 30 da Lei 8666/93 prevê expressamente que a comprovação da qualificação técnico-operacional será feita por “*atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado*”, não cabe ao Edital estipular

⁶ TC-22080.989.18-9 Conselheira Cristiana de Castro Moraes, Tribunal Pleno, Sessão de 05/12/2018

⁷ TC - 023256.989.19-5. Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes. Tribunal Pleno. Sessão de 05/02/2020

exigência que, na prática, impeça a utilização de atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, contrariando a norma legal que disciplina a matéria.

Trata-se de minúcia que também já foi repudiada pela jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

De se destacar que o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal estabelece que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes [...] o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

À luz de sobredito comando constitucional e não obstante a competência discricionária de que dispõe o Administrador, considero que a justificativa apresentada pela municipalidade não se mostra suficiente e hábil a autorizar o *fator de discrimen* empregado no edital, **constituindo afronta à Súmula nº 30 e restrição indevida à ampla participação de interessados.**

Nesse sentido, **não foi demonstrado que a execução de substituição e/ou instalação de lâmpadas e/ou luminárias (VS ou LED) em empreendimentos privados ou internos diferiria, pelas suas características, dos públicos, a autorizar a exigência de que tais serviços tenham sido executados necessariamente em “rede pública” de iluminação.**

Aliás, a unidade especializada da ATJ, ao analisar o objetivo do certame, caracterizado no Memorial Descritivo, concluiu que a “*substituição e/ou instalação de Lâmpadas e/ou luminárias, seja VS ou LED, realizada em rede pública pode possuir as mesmas características de execução do que qualquer uma que tenha sido realizada em uma rede interna ou privada, com o mesmo objetivo*”. Desta forma, **o edital deve ser retificado para possibilitar que a comprovação de experiência possa também ser demonstrada na execução de serviços de iluminação em uma rede interna ou empreendimentos e prédios privados.** (TC-024938.989.19-1. Rel. Cons. Sidney Estanislau Beraldo. Tribunal Pleno, Sessão de 12.02.2020)

A exigência de **comprovação de capacidade técnica operacional e profissional relativa à iluminação pública revela-se específica e contrária ao disposto na Súmula 30 desta Corte.**

Na forma como o edital tratou do assunto, **os licitantes deveriam comprovar experiência anterior em atividades típicas de**

iluminação pública, como por exemplo, de execução de serviços de inventário de pontos de iluminação pública, de projeto de iluminação pública e de manutenção de rede aérea de iluminação pública (item 2.13.11.1).

Desse modo, **licitante que executou serviços compatíveis, por hipótese, num condomínio residencial ou num conjunto habitacional, ficaria aliado da disputa.**

Não se pode admitir restrição como essa. (TC- 00004118.989.15-1. Rel. Cons. Subs. Samy Wurman. Tribunal Pleno, Sessão de 19.08.2015)

Torna-se imprescindível ao resguardo da ampla competitividade que se proceda à supressão dos termos “*LED*” e “*iluminação pública*” do item ora impugnado.

Verifica-se uma restrição indevida da competitividade do certame, uma vez que tais exigências acabam por inviabilizar que **potenciais interessadas comprovem sua aptidão para executar objeto ora licitado**, mas que não possuem certificação com a tecnologia exigida, restringindo, indevidamente, o caráter competitivo do certame, configurando violação ao art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93.

Portanto, torna-se imprescindível ao resguardo da ampla competitividade que se proceda à retificação das exigências de comprovação de experiência prévia em atividade específica (“iluminação pública”) e exclusivamente com a tecnologia LED, bem como de exigência de elevados quantitativos mínimos.

d) EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO NÃO PREVISTO EM LEI: ITEM 10.4.4.1

Além destas exigências restritivas, o Edital requisitou documento extravagante, não contemplado no rol da Lei nº 8.666/93. Trata-se do item 10.4.4.1, cuja redação é a seguinte:

10.4.4.1. Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA) e Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), devido a complexidade de alguns serviços que são feitos em altura, a empresa deve apresentar certificado de

treinamento de trabalho em altura, devidamente atestado por técnico autorizado.

Sobre o assunto, a doutrina assevera que as exigências contidas na Lei n. 8.666/93 constituem verdadeiro “*numerus clausus*”, impedindo a Administração Pública de inovar trazendo exigências documentais de habilitação diferentes daquelas definidas em lei.

Nesse sentido, relevantes as lições de **Jessé Torres Pereira Júnior e Marçal Justen Filho**, as quais se pede vênias para adiante transcrever:

A redação adotada pelo novo estatuto **estabelece relações *numerus clausus***, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei. **Suprimiu, no pertinente àquelas qualificações, o espaço discricionário e criou vinculação estrita.** Poderá a Administração deixar de exigir todos os documentos previstos na lei, sob pena de exceder-se no exercício do dever geral de licitar e sujeitar-se à invalidação da exigência indevida, mantidas apenas aquelas que se compatibilizarem com a provisão legal.⁸

O art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem “*numerus clausus*”. (...) **O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo** e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. **O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.**⁹

Tanto é assim que **a jurisprudência pátria é farta no sentido da ilegalidade desse tipo de exigência**, senão observe-se o teor da ementa ilustrativa abaixo:

LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL

⁸ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, grifos acrescentados.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14 ed., São Paulo: Dialética, 2010, p. 401, grifos acrescentados.

– ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – **DOCUMENTO NÃO ELENCAO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA.**

- Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante.

- A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis.

- **O edital ao exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade.**

(TJMT – MS 0084365-92.2009.8.11.0000, Relator Desembargador CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, Segunda Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Privado, j. 17.11.2009, DJE 11.12.2009, grifos acrescidos)

Em análise de hipótese semelhante, mais uma vez o c. TCU deixou expressa **a impropriedade de exigências não previstas na legislação de regência**, notadamente nos artigos 28 a 31, da Lei n. 8.666/93, reputando-as **limitadoras da ampla competitividade** das aquisições públicas. Confira-se do excerto do voto proferido pelo e. Ministro MARCOS BEMQUERER COSTA:

35. Outra questão apontada pelo representante, refere-se as seguintes exigências sem fundamentação legal contidas no subitem 4.2.2.5 do edital de licitação:

35.1. alínea ‘g’: “Certidão expedida pelo órgão distribuidor da Justiça Comum Estadual, das Seções Judiciárias Federais ou órgão equivalente nas esferas estadual e federal do domicílio da sede do licitante, indicando a quantidade de Cartórios e/ou Secretarias de Distribuição de pedidos de ações cíveis, execuções cíveis, execuções fiscais, falência, de concordata e de recuperação judicial e extrajudicial”;

35.2. alínea ‘h’: “Certidão Negativa dos Distribuidores Federais de Ações Cíveis, Execuções Cíveis, Execuções Fiscais, das Seções Judiciárias da sede da Empresa nos últimos 10 (dez) anos”;

35.3. alínea ‘i’: “Certidão dos Cartórios Distribuidores de Ações Cíveis, Execuções Cíveis, Execuções Fiscais, Recuperação Judicial e Extrajudicial, em âmbito Estadual e de Execuções

Fiscais em âmbito estadual da Comarca da sede da Empresa nos últimos 10 (dez) anos”;

35.4. alínea ‘j’: “Certidão dos Cartórios de Protestos da sede da Empresa nos últimos 05 (cinco) anos”;

35.5. alínea ‘m’: “Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e Débitos Salariais, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego”.

36. Com efeito, **tais cláusulas apresentam restrições não previstas na legislação. A obrigação de apresentação desses certificados não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal, que tem se posicionado no sentido de que apenas se deve exigir nos processos licitatórios documentos previstos nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/1993, dentre os quais não constam os documentos acima relacionados.**

37. Por oportuno, trago a colação trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler, embaixador do **Acórdão 808/2003 – Plenário**, em que essa compreensão está bem explicitada:

“Documentação exigida para habilitação

3. O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem como de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

4. Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

5. Entretanto, **a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.**

(TCU – Acórdão 3192/2016 – Plenário, grifos acrescidos)

No mesmo sentido estão o **Acórdão 250/2012**-Plenário, o **Acórdão 808/2003**-Plenário, além de diversos outros precedentes do c. TCU, que reputam exigências semelhantes como indevidas por restringirem a competitividade do certame. Assim, mister seja observado o posicionamento do c. TCU, emanado nos acórdãos *supra*.

Afora o fato de não haver respaldo legal ou regulamentar para a adoção da exigência ora combatida, ela igualmente **restringe arbitrariamente e artificialmente o caráter competitivo do certame**.

Por seu turno, a Lei n. 10.520/2002, que rege o pregão, é ainda mais explícita ao elencar os documentos da habilitação, deixando clara a impossibilidade da exigência ora combatida. É a dicção expressa do art. 4º, inciso XIII, *in verbis*:

Art. 4º (...)

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Diante disso, forçoso concluir que **a exigência contida no item 10.4.4.1, do Edital é verdadeiramente extravagante**; está à margem da lei e, portanto, merece ser extirpada.

e) DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO EMITIDO PELA ANATEL – ITEM 9.3 - CONTRARIEDADE À LEGISLAÇÃO E AO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

Verifica-se nova ilegalidade no Item 9.3 do Edital, desta vez nas letras *a* e *b*, ao exigir de todas as licitantes a apresentação de Certificado emitido pela ANATEL juntamente com a proposta:

9.3. A licitante, juntamente com a proposta de preços, deverá ainda os seguintes documentos:

- a) Certificado ANATEL do controlador individual;
- b) Certificado ANATEL do concentrador (Gateway);

Novamente, o Edital exige documentação não prevista no rol taxativo dos artigos 27 e seguintes da Lei 8.666/93, devendo esta ser retificada. Isso porque, conforme já discutido em tópico anterior, é vedada a exigência de documentação **não contemplada explicitamente** em Lei, entendendo o Tribunal de Contas da União pela configuração de violação ao caráter competitivo do certame.

E, no caso, prescinde de maiores dificuldades verificar o caráter restritivo das estipulações em comento, vez que ao demandar que as licitantes apresentem, junto da proposta de preços, documentos diversos daqueles que ordinariamente são requeridos em certames desta espécie, encarece o custo de participação na licitação e desestimula a presença de potenciais interessados. em razão do ônus adicional que deverão suportar para tomar parte na contenda;

Consoante já se aduziu anteriormente, por força do princípio da legalidade administrativa, que conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração “*só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize*”¹⁰, é inviável que se condicione a participação de licitante no certame à apresentação de documento que extrapola aqueles legalmente estipulados na legislação pertinente.

¹⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. Malheiros. 32ª Edição. 2014. p. 108.

Dessa forma, devem ser afastadas as exigências de apresentação dos Certificado ANATEL de controlador individual e de concentrador, devido à ausência de previsão legal e entendimento do Tribunal de Contas da União, resguardando a competitividade do certame e cumprimento com o princípio da legalidade antes explicitado.

III. DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, considerando que os vícios apontados na presente Impugnação constituem flagrante **ilegalidade**, além de macularem todo o procedimento, requer seja a presente impugnação acolhida para o fim de que os itens e condições impugnados sejam suprimidos/alterados, de modo a adequar os termos do Edital ao disposto na legislação de regência e na jurisprudência dos órgãos de controle e permitir que os licitantes formulem suas propostas de preço.

Outrossim, requer, ainda, que com a modificação do edital, seja esse divulgado posteriormente pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se novo prazo para preparação e elaboração de propostas pelos interessados.

Termos em que,
Pede deferimento.

De Salvador para Catalão, 14 de outubro de 2020.



ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA.