ESTADO DE SANTA CATARINA

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO BELO

Capa do Processo

Número do processo: 0003976/2017 **Número único:** M3T.740.277-E2

Protocolado em: 31/08/2017 12:45 Procedência: Interna Prioridade: Normal

Súmula: Impugnação referente ao Pregão Presencial Registro de Preço nº 041/2017

Requerente: 46098 - URSSUS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS EIRELI-EPP CNPJ do requerente: 15.203.120/0001-63

Endereço: Rua MARECHAL CASTELO BRANCO Nº 1450 - CEP: 89275-000

Complemento: Telefone:

Município: Schroeder - SC Bairro: CENTRO

E-mail:

Beneficiário: CPF do beneficiário:

ILMO (A) SR (A) PRESIDENTE (A) E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PORTO BELO - SC.

PREGÃO PRESENCIAL N° 041/2017 PMPB

URSSUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n° 15.203.120/0001-63, inscrição estadual n° 258.081.562, estabelecida à Rua Marechal Castelo Branco, n° 1.450, Bairro Centro, Schroeder/SC, CEP 89.275-000, neste ato representada por **INÊS DALMANN**, brasileira, separada judicialmente, empresária, inscrita no CPF sob o n° 891.909.559-00, portadora da C.I. n° 1.095.608 SSP/SC, residente e domiciliada na Rua Loreno Antônio Marcatto n° 66, Bairro Jaraguá Esquerdo, Jaraguá do Sul/SC, no processo licitatório de tomada de preços, vem à presença de Vossas Excelências, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao **EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N° 041/2017 PMPB**, nos termos seguintes:

1 - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A Licitação do **EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL N° 041/2017 PMPB** determina o cumprimento de diversos requisitos para participação do certame licitatório em questão.

Do inciso VII do item "5.5.4" "RELATIVO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA", do edital ora impugnado tiramos o seguinte:

> "Relatório técnico de radiografia conforme ensaio não destrutivo na norma ASME IX assinado por inspetor de radiografia N2, de acordo com qualificação EPS (Especificação de procedimento de soldagem) e CQS (Certificação e qualificação de soldador e operador de soldagem), assinados por inspetor de soldagem N1 e N2, autorizados pela instituição certificadora FBTS e Abendi";

Do inciso VII do item "5.5.4" "RELATIVO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA", do edital ora impugnado tiramos o seguinte:

> "VIII - Comprovação de resultados de ensaios da qualidade matéria-prima utilizada, tratamento de superfície e resistência à corrosão, através de laudo técnico conforme as seguintes exigências: (...) **Comprovação de fosfatização por tratamento de superfície anticorrosão e preparação para pintura do aço carbono de no mínimo 3,00 g/m² (três gramas por metro quadrado)**"; (GRIFO NOSSO)

Uma série de determinações e obrigações exacerbadas não podem fazer parte de uma licitação, pois, em caso contrário se estará incorrendo em improbidade, tendo em vista a intenção clara de direcionamento do vencedor do certame.

A modalidade em questão é regida pela Lei nº 8.666/93, que é a lei geral de licitações, bem como a que encontra-se especificada no edital.

A cobrança do acima exposto no edital, somente busca direcionar o vencedor do concurso licitatório, eis que tal cobrança se dá de forma contrária a legislação em vigor no que tange a propriedade dos desenhos industriais.

Para participação de um certame licitatório, obrigatoriamente não é necessário ser fabricante de um determinado produto, de forma que a necessidade de possuir os registros cobrados, são obrigatoriedades que devem ser cumpridas pelas empresas fabricantes dos produtos licitados.

Algumas concorrências públicas têm sido nitidamente desvirtuadas, através da solicitação indevida por órgãos públicos como elementos necessários à habilitação do licitante, em total desconformidade com a Lei.

Também, determinar que se apresente "Relatório técnico de radiografia conforme ensaio não destrutivo na norma ASME IX assinado por inspetor de radiografia N2, de acordo com qualificação EPS (Especificação de procedimento soldagem) e CQS (Certificação e qualificação de soldador e operador de soldagem), assinados por inspetor de soldagem N1 e N2, autorizados pela instituição certificadora FBTS e Abendi" é outra determinação contrária ao previsto em

lei, pois demonstra um objetivo claro de afunilamento dos participantes do certame.

Não há como ser determinado que um produto tenha o relatório citado, eis que não previsto em lei.

A dúvida eventualmente surgida, no que pode ser o embasamento para determinação ao que a lei não permite, deve sim ser sanada com observância ao que determinam as normas estabelecidas pelas NBRs, ou seja, os produtos devem obedecer a um padrão específico de fabricação evitando-se qualquer vício eventualmente surgido em relação a estes, mesmo porque, o ente licitante pode solicitar a apresentação de amostras dos produtos licitados, tendo a possibilidade, através de um técnico devidamente capacitado e integrante do quadro funcional da licitante, fazer sua análise e emitir parecer dos produtos, da mesma forma analisará os documentos relativos às NBRs específicas.

O edital determina que se tenha um relatório de ensaio que comprove a fosfatização do aço com uma camada mínima de 3,00g/m², entretanto, tal requisito é contrário ao que especifica a norma NBR 9209: 1986.

A norma NBR 9209: 1986, que é a norma específica e em vigor com relação à fosfatização do aço, estabelece que a fosfatização deve estar entre 1,0 a 1,6g/m², ou seja, totalmente contrária ao que encontra-se estabelecido no edital.

O edital licitatório não possui qualquer embasamento legal ou constitucional que permita s alterar as normas de licitação, e tampouco normas técnicas estabelecidas pela NBR no que concerne a fabricação dos produtos licitados, de forma que qualquer determinação contrária ao que diz essas normas são totalmente nulas.

Assim, também deve alterar o edital no que se refere aos requisitos de fosfatização.

É possível ver uma intenção clara de direcionamento do vencedor do certame, evidenciando-se uma possível improbidade administrativa.

A licitação deve ser feita de forma que é garantido o direito de participação de todos que possam aderir aos requisitos previstos em tais legislações.

Como já demonstrado, as normas legais são seguidas de forma que não precisa de apresentação de nenhuma outra comprovação para participação do certame.

Assim, requerer e cobrar a apresentação de comprovação de algo diverso do previsto em lei é procedimento totalmente ímprobo.

As solicitações rebatidas não se justificam, independentemente da modalidade e do tipo de

licitação, e nada existe na legislação que permita tal exigência.

O regimento maior que norteia os procedimentos licitatórios (Lei 8666/93), não alberga tal exigência, e coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames. Por óbvio que a consequência direta de tal exigência é a limitação de participantes, eventualmente ainda, o direcionamento do objeto licitado à empresa que detenha a certificação.

A licitação é um processo voltado a contratar o melhor preço de proponente apto a realizar os serviços e obras clamados pelo Estado. O intuito maior é a contratação da melhor proposta, a fim de dar aplicação ao princípio da supremacia do interesse público.

As exigências requeridas frustram o caráter competitivo da licitação, contrariando frontalmente o disposto no § 1°, do art. 3°, da Lei n° 8.666/93, "*é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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*").

Ademais, além de não prevista em lei, a ausência dos documentos constantes nas determinações

rebatidas não impede que o licitante cumpra fielmente as exigências contidas em Lei para a sua habilitação.

A exigência de tais obrigatoriedades são inválidas, dado que não permitida nem pressuposta em lei. Isso porque, para a Administração Pública, o princípio da legalidade reveste-se de tonalidade especial, haja vista que, de acordo com as afamadas lições de CAIO TÁCITO, "ao contrário da pessoa de direito privado, que, como regra, tem a liberdade de fazer aquilo que a lei não proíbe, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente". (TÁCITO, Caio. O princípio da legalidade: ponto e contraponto. Revista de Direito Administrativo. v. 206. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 2.).

Os agentes administrativos não atuam com liberdade, para atingir fins que reputem convenientes. Ao contrário, eles estão vinculados ao cumprimento do interesse público, uma vez que atuam nos estritos termos da competência que lhes foi atribuída por lei. Em breves palavras, a Administração Pública cumpre a lei; os agentes administrativos exercem competência atribuída por lei, nos termos dela. Portanto, os agentes administrativos não podem fazer exigências que não encontrem guarida na lei, que não sejam permitidas por ela.

Em comentários a respeito das repercussões do princípio da legalidade na licitação, é da doutrina:

> "O procedimento alusivo à licitação pública é prescrito em lei, bem como todas as exigências que nele podem ser feitas e outros pormenores. Em vista disso, a licitação pública deve obediência ao princípio da legalidade, uma vez que os agentes administrativos vêem-se compelidos a agir nos termos das normas que lhes são apresentadas, procedendo conforme a lei e exigindo apenas o que nela for admitido. Impede-se que haja a invenção ou a criação de procedimentos estranhos àquele anteriormente definido pelo legislador". (NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. São Paulo: Dialética, 2003. p. 128).

Agregue-se que, se não fosse por isso, a redação do *caput* dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á**: Portanto, o raciocínio é linear, não se podem exigir outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação *contra legem*, é de se reputar inválida qualquer exigências tocante à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR verbera:

As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal limitar-se-á, o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...). Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323).

Na mesma senda, TOSHIO MUKAI pondera:

Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. Essas exigências são taxativamente elencadas pela Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma. Trata-se de normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem respeito à salvaguarda dos princípios da

licitação, em especial do da igualdade (MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 52).

Sob essa perspectiva, ROBERTO RIBEIRO BAZILLI e SANDRA JULIEN MIRANDA, analisando quais os documentos podem ser exigidos em habilitação, anotam:

A documentação é a especificada nos arts. 28 a 31 da lei de licitações. Nada mais dos interessados pode ser exigido, segundo o disposto no caput do art. 27 do estatuto licitatório e uniforme jurisprudência administrativa dos Tribunais de Contas do país, sob pena de caracterizar restrição à participação no certame. (BAZILLI, Roberto Ribeiro e MIRANDA, Sandra Julien. *Licitação à Luz do Direito Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 218 %u2013219)

CARLOS PINTO COELHO MOTTA também segue essa orientação:

A redação do artigo 27 é precisa. Estabelece requisitos limítrofes, no dizer do Ministro Paulo Bugarini. A documentação dos interessados será, exclusivamente, relativa a: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e, finalmente, comprovante do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7° da Constituição Federal (...) Efetivamente, a vivência prática de inúmeros processos licitatórios vem comprovando que a imaginação está sempre a serviço dos órgãos e entidades licitadores. **É**

extensa a gama de requisitos abusivos e absurdos que os editais estipulam arbitrariamente, como condicionantes da participação dos interessados. (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e Contratos. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 256).

Os Tribunais de Contas em todo país também adotam tal postura, podendo-se colher inúmeras decisões que limitam os documentos a serem exigidos em edital de licitação àqueles previstos no rol dos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, impedindo que os agentes administrativos exijam outros, ao seu talante e ao seu alvedrio, cujos efeitos acabariam por restringir a competitividade, afastando da licitação inúmeros licitantes que poderiam oferecer excelente proposta à Administração.

Para realçar tal afirmativa, transcreve-se elucidativa ementa proveniente do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outros documentos ali não elencado. (TCU, Decisão nº 523/97, publicada no Informativo de Licitações e Contratos nº 45, Editora Zênite, de novembro de 1997, p. 897).

Além disso, os relatórios citados são expedidos por empresas privadas de consultoria. Portanto, se o

relatório e registro de qualificação não são obrigatórios, ninguém pode ser impedido de participar de licitação em virtude de não tê-los.

Com relação a determinação que se apresente um relatório de radiografia e um registro de qualificação emitido por Inspetor de Soldagem é uma determinação contrária ao previsto em lei, pois, mais uma vez, demonstra um objetivo claro de afunilamento dos participantes do certame.

Importa esclarecer que no presente caso as determinações contidas da comprovação da qualificação técnica, somente podem ser cobradas para soldas em tubulações que suportarão alta pressão, ou seja, tubulações destinadas a abastecimento de alta pressão como por exemplo caldeiras industriais, dentre outros.

Tal afirmação que ora feita, é baseada no que estabelece a associação brasileira de tecnologia de soldagens - FBTS, conforme tabela emitida pela associação que serve para embasar e fundamentar a presente peça impugnativa.

Não há como ser determinado que um produto tenha o relatório citado, eis que não previsto em lei.

Portanto, não se pode exigir em edital de licitação qualquer obrigação que não esteja prevista ou autorizada na Lei nº 8.666/93.

O que vemos aqui é um excesso de obrigatoriedades, fato este que visa direcionar a um determinado vencedor, o que nos leva a um ato ímprobo, e sem sombra de dúvidas algo contrário ao que determina a legislação em vigor.

Assim, devem ser suprimidos e excluídos todas determinações ora rebatidas por ausência de legalidade e sem previsão constitucional, o que visa somente direcionar a um vencedor e via de conseqüência ocasiona uma improbidade administrativa passível de penalização pelos órgãos competentes.

2 - DOS PEDIDOS

a) Seja totalmente deferida a presente impugnação para o fim de acatar a mesma em todos os seus termos, suprimindo e cancelando as determinações contidas e ora rebatidas na presente impugnação, evitando-se qualquer lesão ao direito dos participantes do certame licitatório.

Diante o exposto,

Pede e espera deferimento.

Schroeder/SC, 29 de agosto de 2017.

URSSUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS EIRELI - EPP
IMPUGNANTE