

BISMARCK ZULIANI PAVEZI ME, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Manoel Barcelos Sobrinho, nº 131, Sala 01, Bairro de Fátima, São Mateus-ES, CEP 29.933-630, inscrita no CNPJ sob o nº 19.970.258/0001-49, por seu representante legal, Bismarck Zuliani Pavezi, inscrito no CPF Nº 118.206.097-82, RG Nº 2.243.356 SPTC/ES, com no que dispõe o art. 41, §§ 10 e 20 da Lei 8.666/93, vem interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2015

com base nos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor:

1 - DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE: SELEÇÃO

DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

O princípio basilar do procedimento licitatório é o da seleção da proposta mais vantajosa, não devendo ser toleradas, nos atos de convocação, exigências que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

Tal princípio está insculpido no art. 3º da Lei 8.666/93, que assim determina:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com impossibilidade, proibida administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que 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; (Grifos nosso)

O mesmo preceito tem sido firmemente defendido em nossos Tribunais, que têm aplicado o princípio da competitividade nos certames, resolvendo os litígios sempre no sentido de permitir o ingresso do maior número de licitantes possível e afastando as exigências restritivas e inconsistentes com o objeto licitado. Vejamos:

I - "Visa a concorrência pública a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsistentes com a boa exegese da lei devem ser arreados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório" (TJRGs - AGP 11.363 - publicado na RDP, 14:240).

II- MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - SERVIÇOS PERTINENTES E COMPATIVOS COM O OBJETO DA CONCORRÊNCIA - IGUALDADE DE CONDIÇÕES A TODOS OS CONCORRENTES - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E PROPORCIONALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 30. § 1 DA LEI N. 8.666/93 - SEGURANÇA DENEGADA. "O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade disciplina a realização conjunta, harmônica e concomitante dos (demsais) princípios jurídicos (...) a exigência desnecessária constante do edital é ofensiva ao princípio da proporcionalidade, eis que ofende ao princípio da isonomia" (Margaral Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000, p. 69). E ainda, o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, esta expresso no inciso XXI, art. 37 da Magna Carta. Veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais (TJSC - MS 2003.018201- 2 - G. Cam. Dir. Pub. - Rel. Des. Francisco Oliveira Filho - DJSC 08.07.2005) (Grifo nosso)

Quando não existe justificativa para determinada exigência, tem-se claro o desrespeito à norma legal aplicável à matéria, pois nada, em caso algum, será

sustentável quando colidente com o artigo 3º. Nossa majoritária doutrina assim discorre acerca deste dispositivo:

"Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do artigo 3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo. Essa diretriz deve nortear a atividade tanto do administrador quanto do Poder Judiciário." (...) (JUSTEN FILHO, Margal. COMENTÁRIO À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 48. ed., Rio de Janeiro, Editora Alde, 1995, p. 25)

"A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é, o fundamental), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas"

Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes. 11 (DALLARI, Adilson Abreu. ASPECTOS Jurídicos DA LICITAÇÃO. 3.ed. São Paulo, Saraiva, 1992, p. 88).

Como se demonstrará de forma cristalina no tópico abaixo, o Edital de Licitação, ora impugnado, estabelece exigências que colidem frontalmente com esses princípios fundamentais do procedimento licitatório, afrontando tais exigências o estabelecido no art. 3º da Lei 8.666/93, bem como os preceitos

Com relação a este tópico - qualificação técnica -, está o Edital a infringir os princípios gerais do art. 3º da Lei 8.666/93 e os preceitos específicos regrados no art. 30 da mesma lei, senão vejamos:

2 - DAS EXIGÊNCIAS RELATIVAS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

2.1) A irregularidade grave está contida Sub item 3.1.5 alínea "e.2, inciso VIII" do edital ora impugnado, onde exige como de maior relevância que a licitante comprove a execução de "serviços de tubulação subterrânea pelo método não destrutivo (MNC)", sem, sequer, evidenciar os motivos técnicos que conduziram à similitude da exigência com o objeto lícitado, o que fatidicamente a leva de encontro ao próprio objeto da licitação.

A comprovação ora pretendida é de natureza singular envolvendo questões de natureza técnica com alto grau de complexidade, o que destoa totalmente do objeto da licitação, podendo-se afirmar com enorme grau de certeza que a Administração em contratos pretéritos para o mesmo objeto, mesmo consubstanciando essa exigência em seus editais, jamais promoveu a execução de serviços na forma exigida no sub item 3.1.5 alínea "e.2, inciso VIII. Ou de outra forma, mesmo que se tenha utilizado, não o promoveu de forma contínua, sendo uma exceção à regra.

A exigência é, portanto, de complexidade ímpar e pode impossibilitar a participação de interessados, no mínimo. Considerando que a mesma é secundária em relação ao objeto principal,

Então pergunta-se, porque então exigir tal comprovação? Essa pergunta fica sem resposta, pois não há lógica na restrição contida neste item, a não ser o fundamento de todo ilegal de restringir previamente e discriminatoriamente o número de concorrentes.

Repita-se, portanto, que o rigor das exigências técnicas que não se justificam, e, assim, infringem o art. 30 e o art. 3º da Lei 8.666/93.

A respeito do tema tem-se a sempre elucidativa ligação de Margal Justen Filho:

"Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser útil para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes. tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer que sequer autoriza exigência de objeto idêntico. Um exemplo serve para esclarecer o problema. Se pretende contratar obra consistente em edifício de dez andares, a Administração não poderá excluir licitante que já tenha executado edifício de nove andares. O

raciocínio não prevalecerá quando existirem motivos técnicos que tornem o edifício de dez andares não similar ao de nove realizado pelo licitante". (Grifos nosso)

(...)

"Nos casos de discricionariedade técnica, a decisão do administrador será válida na medida em que for respaldada pelo conhecimento especializado. É isso que se passa com a competência para disciplinar a qualificação técnica na licitação. A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura "competência" para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva deverá fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que conduzam à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital." (in COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. 5.ed. revista e ampliada, São Paulo, Dialética, 1998, pp, 311/112) (Grifo nosso)

Portanto, fica demonstrado que a irregularidade acima citada conduz a um edital restritivo, que o certamente não se coaduna com o Princípio da Igualdade e da Competitividade, pois limita a participação de muitas empresas que encontram-se aptas a executar o objeto desta licitação.

Sem dúvidas, tais irregularidades aplicadas às exigências técnicas são ilegais e inconstitucionais, acarretando a nulidade do Edital.

3 - DA NULIDADE DO EDITAL

Resta evidente, por conseguinte, que a inclusão das restritivas exigências atacadas desatendem ao art. 30, 11 e §5º da Lei 8.666/93, afronta o seu art. 3º, § 1º, inc. I, que veda a inclusão de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação e vulnera o art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, pelo qual somente se admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação decorrente do contrato, *in verbis*:

Art. 37, XXI da Constituição Federal:

"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.

Portanto, o item do Edital em apreço, na forma em que se encontra é nulo, conforme em situações semelhantes têm acentuado os administrativistas em uníssono entendimento bastando para exemplificar a assertiva trazer à colação a lição sempre atual de Hely Lopes Meirelles assim ofertada:

"Nulo é edital omisso ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros". (...) (LOPES MEIRELLES, Hely. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. 198. ed. São Paulo. Malheiros Editores, 1994, p. 260).

O Edital não pode fugir dos Princípios da Legalidade, da Isonomia, da Competitividade, e da Finalidade, que lhe são insitos. Emerge ainda o dever de estrita observância, pela Administração Pública, do Princípio da Igualdade entre os licitantes, basicamente informador das licitações.

O Princípio da Isonomia, no que concerne a matéria em referência, impõe à Administração pública o dever de inadmitir a exigência referida, por ser rigorosa demais, e apresentar-se em desacordo com a Lei. Por seu turno, o Princípio da Finalidade impõe que todas as exigências estejam fundadas na proteção do interesse público - sempre de conformidade com a legislação pertinente à matéria, tomando inaceitáveis quaisquer procedimentos que desviem a licitação desta finalidade, e que, via de consequência, venham a frustrar a participação dos prováveis licitantes.

As exigências nos termos em foram formuladas alijam da competição a maioria dos prováveis licitantes - empresas que atuam honradamente no ramo do objeto da licitação e que, muito embora tenham capacidade para realizar o objeto licitado, não estariam habilitadas.

4 - DOS REQUERIMENTOS

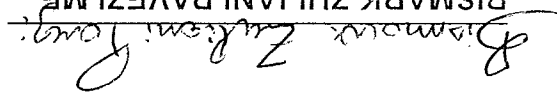
Por todo o exposto, tendo em vista o disposto nos arts. 3º caput e seu § 1º I, art. 30, 11, § 5º, ambos da Lei 8.666/93 e, ainda, o art. 37, XXI, da Constituição Federal, requer:

a) A NULIDADE do edital, visto o vício insanável apontado na exordial;

b) A divulgação da modificação procedida com a consequente reabertura do prazo inicialmente estabelecido, conforme determina o art. 21, § 4º da Lei das Licitações,

Nestes termos, pede deferimento.

São Mateus-ES, 25 de fevereiro de 2015


BISMARCK ZULIANI PAVEZI ME
CNPJ Nº 19.970.258/0001-49

19.970.258/0001-49
BISMARCK ZULIANI PAVEZI - ME
Rua Manoel Barcelos Sobrinho, 131
FATIMA - CEP: 29.933-630
SÃO MATEUS - ES

7
Bismark Zuliani Pavezi