

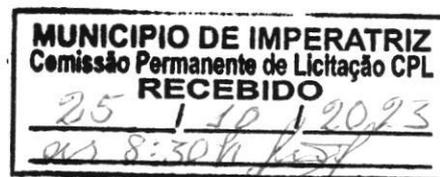


RODRIGO NICASSO
ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E DIGNA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DESIGNADA PARA A CONDUÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 007/2023 – PROMOVIDA PELA PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ

CONCORRÊNCIA 007/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 02.10.00.021/2023



RODRIGO NICASSO DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/PR nº 115.660, portador do RG nº 7.372.258-6 SSP/PR, inscrito no CPF sob o nº 021.091.209-08, com endereço profissional na Rua Cel. Batista, 134, Centro – Jacarezinho/PR, CEP: 86.400-000, endereço eletrônico ronicasso@yahoo.com.br, telefone (43) 988038837, vem respeitosamente, perante a esta Comissão de Licitação, com espeque no item 4.4, alínea b) do Edital de Concorrência Pública 07/2023 apresentar

IMPUGNAÇÃO

A **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 007/2023**, Processo Administrativo nº **02.10.00.021/2023**, promovido pelo Município de Imperatriz/MA, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação de Imperatriz, o que se faz com base nas razões fáticas e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O objeto do edital em comento corresponde precisamente na “**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE IMPERATRIZ/MA**”.

De acordo com o item 4.4, que versa sobre impugnações:



4.4. A impugnação dos termos do Edital se efetivará em conformidade com o Art. 41 da Lei 8.666/93. Deverá ser protocolizada, nos seguintes prazos:

- a) Por qualquer cidadão, até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação;**
- b) Pela licitante, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação.**

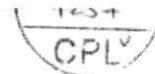
Neste caso, considerando o início da disputa a ser realizado em 30 de outubro de 2023, é considerada tempestiva a presente impugnação administrativa do edital apresentada até as **23h59min** do dia **25 de outubro de 2023**.

Ante o exposto, considerando a legitimidade da Impugnante e a tempestividade do protocolo, **requer-se o recebimento e processamento da impugnação.**

2. DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

2.1. DA POSSIBILIDADE DE DOCUMENTAÇÃO EM NOME DA MATRIZ E DA FILIAL

É cediço que quando uma empresa participa de uma licitação, deve apresentar toda uma documentação prévia, para comprovar a possibilidade de participação na licitação, no entanto, ao redigir o instrumento convocatório, a Administração cometeu um erro quando da redação dos itens 6.1.1 e 6.1.2, ao descrever que somente serão aceitos documentos em nome de uma empresa, vejamos o item:



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ
SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS

6.1.1 A participação de empresa filial, em nome próprio, somente será aceita se expressamente autorizada pela matriz, salvo por determinação estatutária, o que deverá ser comprovado, juntamente com os documentos de habilitação. Neste caso, toda a documentação deverá ser referente à filial.

6.1.2. No caso de participação da empresa matriz, toda a documentação exigida será a ela relativa, não sendo aceito nenhum documento referente à filial.

Quanto ao item 6.1.1, que determina que “toda a documentação deverá ser referente à filial”, o Município de Imperatriz/MA, deixou de observar que existem alguns documentos específicos, que ainda que sejam solicitados no CNPJ da filial, serão emitidos em nome da Matriz, isto pois, o princípio da unicidade da personalidade jurídica, garante que a sucursal, ainda que possuindo um CNPJ distinto, trata-se de uma mera extensão da Matriz, tendo o mesmo sócio e alguns tributos e contribuições federais são realizados de forma centralizada pela matriz, abrangendo também as suas filiais.



No item 6.1.2, ainda é necessário ressaltar que ainda que uma empresa matriz participe do certame, existe documentos que podem ser compartilhados entre a matriz e eventuais filiais, que é o caso do atestado de capacidade técnica.

No caso de comprovação da capacidade técnica, é amplamente possível o fornecimento de atestados de capacidade em nome da empresa filial, pois se trata da mesma pessoa jurídica, ainda que o CNPJ seja diferente, conforme denota o princípio da unicidade da personalidade jurídica, que determina que a sucursal é considerada uma extensão da sociedade empresarial constituída pela matriz, apesar de possuírem CNPJ distintos.

Desta forma, há de ser considerada uma falha na redação do Edital, pois o mesmo, deixa de observar que ainda que apenas a matriz participe do certame, uma filial pode ter contribuído para a capacidade técnica da sociedade empresarial com uma parcela relevante, e a não aceitação de um documento de capacidade operacional em nome da filial seria uma forma de restringir a competitividade da licitação, onde uma empresa teria uma parcela da sua capacidade técnica desconsiderada tão somente por ter efetuado um serviço, como o ora pretendido, em uma localidade onde é menos onerosa a prestação do serviço por uma filial em comparação à matriz.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 3056/2008 esclarece que:

“Conceitua-se matriz aquele estabelecimento chamado sede ou principal que tem a primazia na direção e ao qual estão subordinados todos os demais, chamados de filiais, sucursais ou agências.

Como filial conceitua-se aquele estabelecimento que representa a direção principal, contudo, sem alçada de poder deliberativo e/ou executivo. A filial pratica atos que tem validade no campo jurídico e obrigam a organização como um todo, porque este estabelecimento possui poder de representação ou mandato da matriz; por esta razão, a filial deve adotar a mesma firma ou denominação do estabelecimento principal. Sua criação e extinção somente são realizadas e efetivadas através de alteração contratual ou estatutária, registradas no Órgão competente.

Deste modo, **matriz e filial não são pessoas jurídicas distintas. A matriz e filial representam estabelecimentos diferentes pertencentes à mesma pessoa jurídica**, fato corroborado, inclusive, pelo art. 10, § 1º, da Instrução Normativa RFB 748, 28/06/2007”

Portanto, é necessária a revisão do texto editalício, visto que da forma que se encontra, ante a complexidade da prestação do serviço de manutenção de iluminação pública em uma das maiores cidades do Estado do Maranhão, deve a Administração Pública, possibilitar a participação de uma empresa matriz, com os Atestados de Capacidade Técnica também em nome da filial, inclusive é a jurisprudência acerca disto:



Administrativo. Reexame Necessário. Licitação. Pregão Presencial. Aquisição de equipamentos de informática. **Licitante que participou do certame por meio de sua filial, mas apresentou Atestado de Capacidade Técnica com indicação do CNPJ da matriz. Desclassificação indevida para efeito de avaliação da capacidade técnica, haja vista que a matriz e filial integram a mesma pessoa jurídica.** Sentença confirmada em reexame.
REEX 20130457807 SC 2013.045780-7 (Acórdão) (TJ-SC)

A manutenção do texto da forma que se encontra ensejaria na restrição da competitividade do certame, visto que somente as empresas gigantes do segmento possuiriam documentação suficiente à comprovar a capacidade técnica tão somente em nome de sua matriz ou de alguma filial, sendo que eventuais empresas de portes menores, que prestariam um serviço de forma excepcional se encontrariam impossibilitadas de participar ante não possuir comprovação tão grande de aptidão técnica em nome de uma única empresa, afetando a seleção de uma proposta mais vantajosa ao Município e, ferindo a doutrina e a jurisprudência sobre o tema.

2.2. DA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME AO VEDAR A PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO

Através de uma análise mais criteriosa das cláusulas editalícias, foi possível verificar que o disposto na Cláusula 6.6 do Edital, onde é vedada a participação de empresas em consórcio, vejamos:

6.6.É vedada a participação de empresas em consórcio, uma vez em que considerado o objeto a ser licitado, o mesmo a critério de outras licitações já realizadas no município, não possui tamanha complexidade que impeça a execução por uma única empresa especializada, não havendo, portanto, a necessidade de execução por meio de consórcio.

Neste tópico, ficou justificado pelo município a vedação à participação de empresas em modalidade de consórcio ante a ausência de complexidade no serviço ora licitado, o que por si só não resta demonstrado no Edital, visto que existe sim uma grande complexidade no objeto licitado, a manutenção de toda rede de iluminação pública em uma cidade do tamanho de Imperatriz/MA, onde o serviço ora pleiteado compreende o teleatendimento, iluminação, atendimento emergencial e fornecimento de materiais e mãos de obra para o município, ainda toda a implantação de um sistema informatizado de gerenciamento da iluminação pública, atividades estas que quando somadas demandam uma complexidade e uma expertise alta da empresa contratada.

Diante do até aqui exposto, a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio acaba por se tornar uma cláusula que gera mais prejuízos do que benefícios à Administração,



pois ao possibilitar a participação de empresas na modalidade de consórcio, torna o processo licitatório mais eficiente, pois duas ou mais empresas que se unem para participar de uma licitação podem juntar suas expertises em áreas diferentes mas correlatas ao objeto da licitação, como por exemplo, uma empresa pode ter maior experiência no fornecimento de materiais e mão de obra para o teleatendimento, atendimento emergencial, enquanto outra empresa pode ter maior experiência na implantação de um sistema informatizado para gerenciar toda a IP, de modo que somando a experiência das duas empresas, o fornecimento do objeto da licitação acaba por se dar de maneira muito mais satisfatória à Administração e aos munícipes.

Ainda, ao participar na modalidade de consórcio, duas empresas que sozinhas não teriam a capacidade técnica para cumprir o disposto no item 9.6 (Qualificação Técnica), mas quando reunidas em consórcio, poderiam somar seus atestados de capacidade técnica, de modo a cumprir as exigências editalícias, assim ampliando a competitividade do certame e incentivando a participação do maior número de licitantes possíveis.

Da forma que o Edital está exigindo, o interesse nesse negócio nas exatas condições está restrito àquelas empresas que estejam muito capitalizadas, que possuem vasta experiência operacional. Não existem muitas empresas com tamanha condição no mercado.

Sem que possibilitem a participação em consórcio, a competitividade do certame será bastante restrita, o que é inadmissível e expressamente vedado pelo §1º do artigo 3º da Lei 8.666/93:

§ 1º É VEDADO aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, RESTRIÑAM 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 no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;(grifou-se)

Ainda, o Edital solicita que seja demonstrada a Qualificação Técnica de alguns pontos que não são os de maior relevância técnica e valor significativo, mas são pontos que são extremamente específicos, com cláusulas que podem restringir a competitividade do certame.

Por exemplo, vejamos o quadro disposto no item 9.6.2:



ITEM	REFERÊNCIA	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS
45.1	PRÓPRIO	PREÇO UNITÁRIO POR PONTO LUMINOSO (CONVENCIONAL). "SERVIÇO DE GESTÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA"
45.2	PRÓPRIO	PREÇO UNITÁRIO POR PONTO LUMINOSO (LED). "SERVIÇO DE GESTÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA"
43.4	PRÓPRIO	SUBESTAÇÃO TRIFÁSICA DE 75KVA - CLASSE DE TENSÃO 15KV - 1 TRANSFORMADOR (MONTAGEM COM O QUADRO DE MEDIÇÃO SEM O CABO DA LINHA DE TRANSMISSÃO/DISTRIBUIÇÃO) FORNECIMENTO DE MATERIAL DP1707-01 FLS. 01/02/03
43.5	PRÓPRIO	SUBESTAÇÃO TRIFÁSICA DE 112,5KVA - CLASSE DE TENSÃO 15KV - 1 TRANSFORMADOR (COM O QUADRO DE MEDIÇÃO SEM O CABO DA LINHA DE TRANSMISSÃO/DISTRIBUIÇÃO) FORNECIMENTO DE MATERIAL DP1707-01 FLS. 01/02/03

Por se tratar de um serviço de manutenção da iluminação pública, o subitem 45.1 e 45.2 são tecnicamente primordiais, pois são o objeto principal para prestação do serviço ora requisitado no edital, no entanto, os itens 43.4 e 43.5 são itens que não são tecnicamente a parcela de maior relevância do material, o funcionamento da solução como um todo não depende exclusivamente destes itens, tal qual depende dos itens 45.1 e 45.2, já quanto a valores, os itens 43.4 e 43.5 são equivalentes a cerca de 1 a 2% do valor da licitação, então não são considerados a parcela de maior relevância técnica e nem a parcela de valor significativo, não fazendo jus a constar no rol de exigências para demonstrar a aptidão técnica do licitante para a solução ora pretendida.

Sobre o tema, a posição do TCU – Tribunal de Contas da União:

As exigências de comprovação de **capacidade técnico-profissional devem restringir-se às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**, devendo tais requisitos serem tecnicamente demonstrados no processo administrativo da licitação ou no próprio edital.

(Acórdão 1891/2006 – Plenário)



Ainda, é o entendimento do brilhante Marçal Justen Filho, que prevê:

“destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. Ed, São Paulo: Dialética, 2008, p.416)

Outro ponto que pode ser destacado, é que o Edital, da forma que se encontra, no item 9.5, dispõe acerca da obrigatoriedade da Subcontratação, ora, se a subcontratação é obrigatória no percentual de 10% a 30%, por qual razão a qualificação técnica precisa ser em uma quantia de 50%? Sendo que deverá ser subcontratada uma parte do serviço.

Desta forma, caso mesmo com todas as demonstrações cabais de que a presente licitação não traz vantagem ao interesse público esta Comissão ainda entenda pela continuidade do processo licitatório sem qualquer tipo de alteração, o que não deve acontecer, o certame terá severas lesões ao princípio da competitividade, pois uma maior quantidade de empresas que poderiam executar o serviço, acaba se afastando em virtude da impossibilidade de reunir em consórcio.

2.3. DOS INDÍCIOS DE NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO EDITAL

Por fim, um ponto que merece atenção é o de que o Edital foi publicado anteriormente, sofreu uma série de impugnações por outros licitantes, principalmente no que tange ao fato da Qualificação Técnica, teve seu processo suspenso e republicado o Edital, no entanto, mantendo as exigências excessivas na parte de Habilitação do certame.

O que vale ressaltar é que ainda que um certame receber uma impugnação não seja o significado de que está eivado de vícios, no entanto a presente licitação foi objeto de 6 impugnações de licitantes diferentes e mais uma solicitação de esclarecimento, o que também não comprova que o Edital esteja em discordância com a Lei de Licitações.

Ocorre que ao analisar as impugnações, verifica-se que dentre as 6 impugnações apresentadas no processo, somente uma não citou a qualificação técnica como os pontos impugnáveis, o que gera um questionamento:

Por qual razão, praticamente todos os licitantes que impugnaram citaram um ponto em específico, mas tal ponto não foi objeto de alteração no Edital?

Se somente um licitante impugnasse o ponto, poderia ser argumentado que é um fato isolado e não merece atenção, no entanto, como praticamente todos os impugnantes levantaram o ponto sobre exigir a comprovação técnica de pontos que não são os de maior relevância



técnica e também não é o de valor significativo, seria interessante à Administração rever esta cláusula, visto que a manutenção dela restringirá a competitividade da licitação, onde a maioria dos licitantes não poderão participar ante a impossibilidade de atender à critérios excessivos do Edital, correndo risco da licitação se tornar deserta ou acarretar direcionamento do certame para uma única empresa que possa cumprir às exigências.

Desse modo, diante de todos os argumentos até aqui apresentados, resta claro que o certame se encontra viciado, sendo necessária a readequação das cláusulas editalícias, de modo a alterar as condições que restringem a participação de eventuais licitantes.

3. DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer seja esta impugnação recebida, processada, conhecida e acolhida, de forma integral, para o fim de:

- a) Que seja procedida a retificação dos vícios apontados;
- b) No mérito, seja acolhido integralmente os fundamentos apresentados, de modo que suspendam o trâmite da licitação, para readequação dos termos editalícios;

Nestes termos, pede deferimento.

Jacarezinho/PR, 24 de outubro de 2023.

RODRIGO NICASSO DE OLIVEIRA

OAB/PR nº 115.660

ASSINATURAS DIGITAIS DO DOCUMENTO

O documento eletrônico **Impugna__o_-_Concorrenca_Publica.pdf**, incluindo a(s) sua(s) assinatura(s), contém 9 páginas e foi produzido para ser assinado digitalmente, mediante o uso de certificados digitais ICP-Brasil, de acordo com os termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado digitalmente por:

Assinado digitalmente por:
Rodrigo Nicasso De Oliveira
24/10/2023 - 18:22:57h - Num. Controle: 425158
CPF: 021.091.209-08