

PETIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

I – Impugnante

A empresa licitante **PJD Terraplenagem Ltda**, CNPJ nº 15.503.951/0001-50, sediada na Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama, Montes Claros/MG, por intermédio de seu representante legal, o **Sr. Pedro Paulo Maia Dias de Sousa**, portador do CPF nº 095.686.716-25 e RG MG-16.240.116, vem, respeitosamente, na forma da lei e para os devidos fins e efeitos de direito, IMPUGNAR dispositivos do Processo Licitatório em referência, que entende contrários à Lei e aos princípios que devem norteá-lo, pelos fatos e fundamentos de direito que serão aduzidos.

II – Órgão/Entidade e setor licitante

Agência Peixe Vivo

III – Modalidade/ Número de ordem/ Processo Administrativo

ATO CONVOCATÓRIO Nº 001/2019.
CONTRATO DE GESTÃO IGAM Nº 003/2017

IV – Finalidade da Licitação/Objeto

"CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DO PROJETO HIDROAMBIENTAL NA UNIDADE TERRITORIAL E ESTRATÉGICA RIO BICUDO, EM MINAS GERAIS"

V – Dispositivo questionado

Visita Técnica em dia único e obrigatoriedade de ser realizada por Engenheiro. E ainda exigência de equipe técnica composta minimamente de 04 (quatro) integrantes.

VI – Razões da Impugnação

Os órgãos licitantes incorrem na restrição ao caráter competitivo da licitação ao estabelecer prazo único para a realização da visita técnica, assunto qual discorrerá. A visita técnica está preconizada no inciso III do artigo 30 da Lei 8666/93.

Outro apontamento acerca da visita técnica, diz respeito à exigência de que esta seja realizada por profissional responsável técnico da empresa licitante. De acordo com o TCU, essa condição tem caráter restritivo.

No que concerne à vedação no acúmulo de funções pelos profissionais, o Edital / Termo de Referência prestigia o custo excessivamente elevado que o licitante demandará em ter equipe técnica distinta. Uma vez que um mesmo profissional pode desempenhar mais de uma função.

01 – Visita Técnica em dia único e obrigatoriedade de ser realizada por Engenheiro.

Pedro

PJD TERRAPLENAGEM LTDA. - ME

A Administração deve estabelecer condições razoáveis para realização da visita técnica ao local da obra, abstendo-se de determinar regras restritivas. Entendemos que por uma questão de organização interna e sob o olhar do princípio da eficiência a Administração poderá estabelecer prazo limite para realização de visita técnica, como usualmente ocorre.

Corroborando com o entendimento, a Corte de Contas do Estado de Minas Gerais manifestou-se:

"Não encontra respaldo legal a condição editalícia de que a visita técnica deverá ser feita em uma única data e horário." (Licitação. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão de 12/08/2009).

Não obstante, entendemos que o mais correto é que o prazo da visita técnica coincida com a data de entrega dos envelopes, eis que a Egrégia Corte de Contas da União assim recomenda, in verbis:

Acórdão 1979/2006: "O prazo final para realização de visita técnica, quando houver, deve coincidir com o prazo final para recebimento de propostas".

Acórdão 4377/2009: "[...] Abstenha-se de estabelecer prazo para realização de visita técnica que se encerre em data anterior à realização da sessão pública, quando esta for condição essencial para participação no certame [...]"

A restrição quanto ao prazo de visita técnica restringe o caráter competitivo da licitação que é vedado pelo inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93, a saber:

§ 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;

Corroborando com o entendimento, a Corte de Contas do Estado de Minas Gerais manifestou-se:

"Não encontra respaldo legal a condição editalícia de que a visita técnica deverá ser feita em uma única data e horário. Também, configura-se como restrição a ampla participação no certame a exigência de que tal visita seja efetuada pelo Responsável Técnico da empresa." (Licitação. Rel. Conselheiro Eduardo Carone Costa. Sessão de 12/08/2009).

Isto posto, como já mencionamos, a Administração deve abrir a possibilidade de agendamento para visita técnica.

Seguem decisões do TCU sobre o tema dando guarida quanto ao nosso entendimento:

Pregão para aquisição de bens: 3 – No caso de exigência de realização de visita técnica pelos licitantes, o prazo estabelecido para tanto deve ser suficiente para que se tome conhecimento das peculiaridades que possam influenciar no fornecimento do objeto licitado e na formulação das propostas

Na mesma representação contra o Pregão Eletrônico nº 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exército – (ECEME), outra irregularidade apontada pela representante seria a obrigatoriedade da realização de visita técnica por parte dos licitantes interessados. Para ela, "não se pode exigir nessa modalidade – pregão eletrônico para aquisição de bem comum – mobiliário – mediante registro de preços, qualquer visita técnica", pois "todos os elementos indispensáveis ao fornecimento do mobiliário deveriam constar do edital da licitação, compondo a descrição do objeto". Ao examinar a matéria, o relator destacou, inicialmente, a insuficiência do prazo para a realização do procedimento – visita técnica do licitante: apenas um dia antes da efetiva realização da sessão pública do pregão. Para ele, se a visita técnica era imprescindível, "deveria a Administração ter estabelecido prazo razoável para que os interessados vistoriassem o local, tomando conhecimento de peculiaridades que pudessem influenciar no fornecimento do objeto licitado, e formulassem suas propostas". Além

disso, entendeu o relator que, considerando o objeto da licitação, "exigir visita ao local da realização dos serviços do responsável técnico da empresa, parece-nos desnecessária, impertinente e dispensável à correta execução do objeto". Por consequência, propôs o relator a suspensão cautelar do certame, até que o TCU deliberasse, no mérito, a respeito desta e de outras irregularidades apontadas e que deveriam ser esclarecidas pelos responsáveis da ECEME, apresentando proposta nesse sentido, a qual foi referendada pelo Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 2107/2009, da 2ª Câmara e 1924/2010, do Plenário. **Decisão monocrática no TC-006.795/2011-0, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 04.05.2011.**

Concorrência pública para a contratação de serviços e fornecimento de materiais: 2 – A realização de vistoria técnica não deve estar limitada a um único dia e horário

Ainda na representação que noticiou ao Tribunal possíveis irregularidades no edital da Concorrência nº 002/2011, realizada pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – (Senac-DR/ES), tratou-se da necessidade de realização de visita técnica por parte das licitantes, em horário pré-determinado pelo Senac-DR/ES, ou, a critério da entidade, e a depender de sua disponibilidade, em data e hora alternativos. Promovida a oitiva do Senac-DR/ES, foi informado pela entidade que "a prévia definição de data e horário [para a realização da visita técnica] visa a minimizar os custos com referido procedimento, além possibilitar uma economia de tempo aos funcionários destacados a acompanhar referido ato". No entanto, para o Senac-DR/ES, "o edital não impede a realização da visita em horário e data diferente da anteriormente definida", e não constituiria, por consequência, irregularidade. A unidade técnica, inicialmente, registrou a divergência jurisprudencial havida no Tribunal a respeito da necessidade de visita técnica por parte de licitantes: para uma linha, seria abusiva a necessidade de visita técnica, "porquanto a declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços bastaria à Administração como prevenção contra possíveis alegações futuras da impossibilidade de execução do contrato, com o quê as consequências de vistoriar ou não o local da obra faria parte da álea ordinária do fornecedor"; para outra tendência jurisprudencial, seria admissível a exigência de visita técnica, "desde que não venha acompanhada de condicionantes que resultem em ônus desnecessário às proponentes, restringindo indevidamente a competitividade, como parece ser o caso da fixação de dia e hora pré-determinados". Em seguida, apontou a unidade responsável pelo feito possíveis implicações para a visita técnica em horário pré-determinado: ônus indevido às interessadas, porque lhes cercearia o direito de definir o melhor momento para o cumprimento da obrigação; antagonismo com diversos julgados do Tribunal (v.g. nos Acórdãos nos 1.332/2005, 1631/2007 e 326/2010, todos do Plenário); potencialização da possibilidade de formação de concertos prévios entre os pretensos licitantes, haja vista a fixação de visita ao local das obras de dia e hora certos, dentre outras. Ao examinar ao assunto, o relator consignou em seu voto que, conquanto não considerasse abusiva a necessidade de vistoria por parte das licitantes interessadas, no caso concreto poderia ter ocorrido restrição desnecessária à competição do procedimento licitatório, em face das consequências decorrentes da exigência. Votou, então, por que se determinasse ao Senac-DR/ES que, em suas futuras licitações, deixasse de limitar a realização de vistoria técnica a um único dia e horário, sem prejuízo de propor a fixação de prazo para que entidade adotasse as devidas medidas, com vistas à anulação do certame, o que foi aprovado pelos demais membros do Plenário. Precedentes citados: Acórdãos nos 2028/2006-1ª Câmara, 1450/2009-2ª Câmara, e 874/2007, 2477/2009, 2583/2010 e 3197/2010, todos do Plenário. **Acórdão n.º 1948/2011-Plenário, TC-005.929/2011-3, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 27.07.2011.**

A exigência contida no edital de tomada de preços para construção de unidade de saúde de que visita técnica de licitante ao local da obra ocorra em dia e hora únicos e previamente especificados configura restrição indevida ao caráter competitivo do certame

Representação formulada por empresa de engenharia apontou possíveis irregularidades na condução da tomada de preço 13/2011, que está sendo conduzida pela Prefeitura Municipal de Viçosa/AL e que tem por objeto a construção de uma unidade básica de saúde. O principal indício de ilicitude identificado foi a exigência contida no edital de que a visita técnica do licitante ao local da obra deveria ocorrer em dia e hora únicos, com a presença de servidor da prefeitura. Fundamentalmente por esse motivo, o relator do feito decidira determinar a suspensão cautelar do certame e a oitiva do citado município. Ao examinar os esclarecimentos apresentados, a unidade técnica anotou que participam do certame duas empresas, sendo que uma delas foi inabilitada "justamente não ter apresentado a declaração de vistoria". O relator observou que "a jurisprudência do TCU considera que a exigência de o responsável técnico pela obra participar de visita técnica ao local do empreendimento, em dia e hora únicos a todas as licitantes, afronta os dispositivos da Lei nº 3.666/1993, que vedam cláusulas ou condições que frustrem o caráter competitivo da licitação (Acórdãos nº 2.150/2008, Acórdão nº 1.174/2008 e Acórdão nº 1599/2010, todos do Plenário)". Considerou, ainda, insuscetível de acolhida a alegação do prefeito de que as empresas impossibilitadas de comparecer no dia e hora especificados no edital poderiam agendar a visita técnica em outra data. Exatamente porque "tal medida

configuraria tratamento desigual aos licitantes e descumprimento das regras estabelecidas no edital, com consequente ofensa ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório". Essencialmente por esse motivo, ao acolher proposta do relator, o Tribunal fixou prazo de 15 dias para que o Município de Viçosa/AL adote medidas "no sentido de anular a Tomada de Preços nº 13/2011". Decidiu, ainda, dar ciência ao Município de Viçosa/AL de outras irregularidades verificadas no edital da Tomada de Preços nº 13/2011, com o intuito de evitar ocorrências de mesma natureza que as verificadas no citado certame nas próximas licitações do município em que se utilizem recursos federais. **Acórdão n.º 110/2012-Plenário, TC 032.651/2011-2, rel. Min. Raimundo Carreiro, 25.1.2012.**

Outro apontamento da Corte de Contas acerca da visita técnica, diz respeito à exigência de que esta seja realizada por profissional responsável técnico da empresa licitante. De acordo com o Tribunal, essa condição tem caráter restritivo. Vejamos trecho do Acórdão nº 785/2012 – Plenário no qual o Relator acompanhou a unidade técnica e considerou, que:

"Em tese, não há óbices para que tal visita seja feita por profissional terceirizado pela empresa, sendo razoável, somente, exigir que o mesmo possua conhecimento técnico suficiente para tal incumbência".

A lei não determina a quem compete verificar o local de prestação de serviços ou execução da obra, ela deixa essa responsabilidade a cargo da empresa licitante. A empresa licitante pode decidir o que mais lhe convém à situação.

Quanto a isso, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo traçou diretrizes gerais a respeito da matéria, no julgamento do **TC nº 333/009/11**, nos seguintes termos:

"Por derradeiro, em relação à pessoa que deverá ser designada para o evento, penso que o encargo é atributo exclusivo da licitante, cabendo a ela eleger o profissional responsável que entenda como o mais adequado para a tarefa, independente de ser engenheiro ou não."

Aliás, assim decidiu o Plenário do Tribunal, nos TC – 000202/013/10, TC - 13464/026/09 e TC -16339/026/08.

02 – Exigência de equipe técnica composta minimamente por 04 (quatro) integrantes

Não o instrumento do Edital, mas sim o Termo de Referência traz no item 7.6 tal exigência:

7.6. Equipe Técnica

A equipe técnica exigida para execução das obras e serviços previstos no presente Termo de Referência deverá ser composta, **minimamente, por 4 (quatro) profissionais**, os quais deverão apresentar as qualificações técnicas descritas a seguir e as comprovações de registro em seus respectivos conselhos profissionais (quando pertinente):

Evidente, desta forma que mais uma vez a Agência traz exigências ilegais e sem fundamentação.

A postura da Agência Peixe Vivo acarreta ônus ao licitante. Neste contexto qual a fundamentação e justificativa para se exigir na fase licitatória a comprovação de possuir vínculo com quatro profissionais. Destaca-se que o melhor seria a exigência de apresentar apenas um Engenheiro Responsável Técnico com experiência comprovada


RJD TERRAPLENAGEM LTDA. - ME

que seria o Coordenador/Gestor do contrato e exigir os demais profissionais apenas da empresa vencedora na fase contratual de forma prévia a execução da obra.

Entretanto se destaca que o entendimento da Agência é prejudicial visto que um mesmo profissional pode desempenhar mais de uma função. Não haveria por que obrigar a Empresa Licitante a contratar um quadro complementar de profissionais. Pois bem, exige-se Encarregado de Obras com formação no mínimo técnica, este pode plenamente, desenvolver as ações de topografia, que de acordo com o cronograma compreendem apenas e exclusivamente o segundo mês de obra e previamente a execução das obras de terraplenagem. E também de forma conjunta às atividades de encarregado, desenvolver o trabalho de mobilização social e para os momentos de reuniões contará com o apoio do Engenheiro Coordenador. Ressalta-se que basta este profissional estar capacitado para tanto nos quesitos topografia e também mobilização social.

No particular à vedação ao acúmulo de funções ante às categorias profissionais, o Edital prestigia o custo excessivamente elevado que o licitante demandará em ter equipe técnica distinta e especializada em detrimento à possibilidade de se utilizar o mesmo profissional, ainda que cumulativamente e com expertise singular sem prejuízo à perda da qualidade técnica do trabalho a ser empreendido.

Adicionalmente seria a união da qualidade, da celeridade e menor custo na prestação do serviço, no trato com a coisa e com o dinheiro público, visando, ainda, a maior vantajosidade à Administração Pública em observância ao inciso I do §1º do art. 1º da Lei nº 12.462/2011. 20.

Com a vedação de acúmulo de funções a vantajosidade à Administração Pública não poderia estar sendo comprometida?

No presente Edital há que ser considerado o princípio da economicidade, insculpido no art. 70 da Carta Magna, no art. 3º da Lei nº 12.462/2011 e no inciso I do art. 16, o inciso II do art. 43 e o §2º do art. 90, ambos dispositivos da Lei nº 8.443/1992 – LOTCU, que representam a promoção de resultados esperados com o menor custo possível.

Porém nos termos e critérios estampados no texto do citado instrumento editalício, em especial o item 7.6 do Termo de Referência, deixa de contemplar o princípio da economicidade não permitindo o acúmulo de funções. Neste sentido, questiona-se: citados dispositivos legais não estão sendo violados em não se permitindo o acúmulo de funções?

A possibilidade e viabilidade de acúmulo de funções não estaria, em consonância com os incisos I e II do §1º do art. 1º da Lei nº 12.462/2011, ampliando a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes, bem como promovendo a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação custos e benefícios para o setor público?

Ressalta que não devem prosperar alegações no sentido de que o excesso de qualificação técnica requerida pretende trazer maior segurança à prestação dos serviços colocados em disputa.

VII – Dos pedidos

Diante de tudo o que foi exposto nos parágrafos anteriores, a impugnante, requer a Vossa Senhoria:

Pedro

1) O devido recebimento e processamento desta impugnação editalícia, posto que legalmente prevista e tempestivamente apresentada;

2) A suspensão imediata dos trâmites licitatórios até decisão acerca dos temas apontados na presente impugnação;

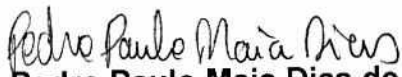
2.1) Caso sejam mantidas as cláusulas e condições ora atacadas, sejam os autos **remetidos à superior instância administrativa** para devido e necessário pronunciamento.

3) No mérito, sejam acolhidas todas as impugnações aqui elencadas sobre o processo licitatório, levando à renovação de todo o procedimento e retificação dos itens impugnados e em consonância ao que preconiza a Lei 8.666/93, republique o edital com obediência ao prazo mínimo estabelecido pela Lei, após proceder a alteração nos itens impugnados, vez que tratam de itens de suma importância e que afetam diretamente a apresentação ou formulação das propostas.

Nesse termos,

P. E. deferimento.

Montes Claros/MG, 06 de Março de 2019.


Pedro Paulo Maia Dias de Sousa
Email: pjdterraplenagem@gmail.com

