

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

Tomada de Preço

1

À PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRO DO CHAPÉU - ESTADO DA BAHIA
REFERENTE À TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2020 E TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2020

RISONEIDE ALMEIDA FERREIRA EIRELI, sociedade empresária de direito privado, com sede na Rua Osvaldo Oliveira Araújo, 347, Salgadinho, Baixa Grande -Ba, CEP 44.620-000, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 33.161.637/0001-19, por sua representante legal, a Sra. **RISONEIDE ALMEIDA FERREIRA** brasileira, solteira, empresária, regularmente inscrita no CPF/MF sob o n.º 034.849.8655/90, residente e domiciliada na Rua Osvaldo Oliveira Araújo, 347, Salgadinho, Baixa Grande - Ba, CEP 44.620-000, vem à presença de V. Sas., respeitosamente, com fundamento na CFRB/88, na Lei Federal n.º 10.520, na Lei Federal n.º 8.666/93, nos entendimentos do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU**, órgão competente para o controle externo de licitações municipais que envolvem a aplicação de normas gerais de licitação previstas na Lei Federal n.º 8.666/93 e de verbas públicas federais, apresentar

IMPUGNAÇÃO AOS EDITAIS

em razão de irregularidades constatadas do mesmos , o que faz pelos motivos jurídicos e fáticos que doravante passa a expor.

I SINOPSE FÁTICA

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE MORRO DO CHAPÉU/BA** publicou os editais de licitação **TOMADA DE PREÇOS Nº 002/2020 E TOMADA DE PREÇOS Nº 003/2020** com as finalidades de selecionar proposta mais vantajosa para a contratação de empresa de engenharia para executar Obra de reforma e ampliação do cemitério municipal e construções de várias praças localizadas na sede do município de Morro do Chapéu/Bahia

Neste contexto, ao retirar o Edital do certame para análise e eventual participação na condição de licitante, a Impugnante deparou-se com disposição que extrapola os limites legais e contraria o entendimento do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU**, órgão competente e especializado para o controle externo de processos licitatórios no que tange à aplicação de normas de gerais estipuladas na Lei Federal n.º 8.666/93.

Pelo que requer, desde já, com fundamento no art. 49 da Lei Federal n.º 8.666/93 e nas súmulas n.º 346¹ e n.º 473² do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, que a Administração reconheça as ilegalidades que serão doravante demonstradas.

I - TEMPESTIVIDADE.

¹SÚMULA Nº 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

²SÚMULA Nº 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande –BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Rua Coronel Dias Coelho | 188 | Centro | Morro do Chapéu-Ba

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

2

O artigo 41, § 1º, da Lei no 8.666/93, que instituiu normas gerais para os procedimentos licitatórios, prescreve que qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Já o §2º da mesma Lei nº 8.666/93, diz que "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."

Quanto ao edital, no item 13.1. dos editais. Os recursos administrativos contra qualquer ato ocorrido durante o certame serão impetrados de acordo com o artigo 109, da Lei federal 8.666/93.

Uma vez que a data da sessão da tomada de preços está marcada para ocorrer no dia 13/05/2020. Assim, em sendo esta impugnação encaminhada em 01/05/2020, deve, portanto, ser considerada tempestiva.

II - PREÂMBULO

A licitação em discussão traz cláusulas que, por apresentarem vícios, comprometem a disputa, trazendo prejuízos não só aos licitantes, como ao próprio Órgão, que fica impedido de analisar ofertas que seriam vantajosas no que se refere a qualidade dos serviços apresentados.

Vícios estes que criam óbice à realização da disputa, por que deixa de estabelecer critérios essenciais de qualificação, ferindo dispositivos legais que regem o processo licitatório, sobre os quais discorreremos a seguir.

3 - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO

3.1 - HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ILEGAL OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DE VISTORIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E PREJUÍZO À BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO DO TCU. NULIDADE INSANÁVEL.

O Instrumento Convocatório estabelece, no Item 4.2. subitem 4.2.4, 4.2.4.5.1, 4.2.4.10, 4.2.4.10.1., 4.2.4.10.2.; como critério obrigatório de habilitação:

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

3

4.2.4.5.1 - Um ou mais Atestados devem conter pelo menos os seguintes serviços: pavimentação em piso intertravado (bloquete) com área igual ou superior a 800 m², e assentamento de meio fio com área igual ou superior a 500 m.

4.2.4.10. Atestado de vistoria assinado pelo servidor responsável, conforme estabelecido no Projeto Básico; 4.2.4.10.1. Para correta formulação da proposta o Licitante deverá efetuar visita através preferencialmente do seu responsável técnico, no local onde será realizada a execução da obra, com a finalidade de verificar todos os aspectos técnicos que possam influir na elaboração de sua proposta.

4.2.4.10.2. A visita técnica deverá ser agendada com antecedência mínima de 48 horas, junto a Secretaria Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos e somente no horário agendado, o responsável da empresa será conduzido, em companhia do servidor municipal responsável, ao local dos serviços, sendo após essa visita emitido o atestado de visita, nos termos do ANEXO 10.

Cite-se a previsão normativa da Lei Federal n.º 8.666/93 acerca da exigência de visita técnica (art. 30, III):

"Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica** limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

4

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração".

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

5

A Lei Federal n.º 8.666/93 não prevê determinadas especificidades para realização da vistoria, em especial quem deverá realizá-la, sobretudo a obrigatoria de agendamento efetuado previamente por escrito e protocolado. Com fundamento no regime jurídico-administrativo, não é dado à Administração agir sem autorização legal, exigindo conduta das licitantes não previstas expressamente em lei.

A doutrina e jurisprudência são uníssonas em destacar a restritividade de tal exigência.

Ora, exigência de realização de visita técnica sem a devida justificativa de há muito é entendida como ilegal por todos os tribunais de contas pátrios, mormente o mais importante deles, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU**, o qual será devidamente notificado da exigência restritiva desta Tomada de Preços, caso não seja reformada a exigência vergastada.

Sobre o tema, há diversos julgados do **PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU**: "É irregular exigir visita técnica como requisito de habilitação em licitação, a não ser quando for imprescindível o conhecimento das particularidades do objeto e acompanhada de justificativa, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto."

Vejam os :

8. Da Denúncia sobressaem, em substância, possíveis irregularidades relacionadas a requisitos editalícios e à falta de competitividade no torneio licitatório.

9. Sob o aspecto das exigências para participar da disputa, verifica-se que o item 10, alínea 'm', do Edital do Pregão Eletrônico n. 5/2013 traz comando direcionado às empresas concorrentes para realizem vistoria no local de execução da obra, obrigando que as licitantes apresentassem declaração de vistoria assinada por servidor designado na fase de habilitação do certame (peça 2, p. 21) .

10. O magistério jurisprudencial desta Casa de Contas sufraga a tese de que a exigência de visita técnica como condição prévia à habilitação de licitantes deve estar suficientemente justificada de modo a demonstrar que esta seja uma medida indispensável para melhor conhecer as particularidades de determinado objeto a ser licitado. Nessa linha de intelecção cito, entre outros, os Acórdãos ns. 1.604/2014 e 714/2014, ambos do Plenário. Do último decisum mencionado reproduzo trecho do Voto que o impulsionou:

"7. Em relação à ocorrência descrita na alínea 'a' [exigência, sem justificativa, de visita técnica como pré-requisito de habilitação] do item 2 deste Voto, o edital da licitação (item 5.1.2, subitem 'e') estabelece o atestado de visita técnica

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

6

como documento obrigatório para a habilitação da empresa licitante, não podendo esse documento ser suprido pela mera declaração da empresa de que efetuou a visita ao local das obras.

8. Conforme assinaei no despacho concessivo da cautelar, 'tal exigência carece de fundamento legal, pois a Lei n.º 8.666, de 1993, em seu art. 30, inciso III, dispõe que a documentação relativa à qualificação técnica deve-se limitar à comprovação de que, quando exigido, o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. Nesse particular, a lei deve ser interpretada restritivamente, vez que enumera, de forma exaustiva, os documentos que poderão ser exigidos dos licitantes.'

9. Outrossim, salientei que, apesar de ser possível a exigência de vistoria prévia ao local da obra, 'a necessidade desta deve ser previamente justificada em face das peculiaridades do objeto licitado. Não sendo assim, mostra-se suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para execução do objeto, nos termos consignados pela unidade técnica.'

10. Desse modo, conclui na ocasião que, 'na linha dos precedentes referenciados na instrução, penso que o edital da licitação em comento neste ponto incorreu em duas violações: a primeira, estabelecer, sem a devida justificativa, a vistoria técnica como requisição de habilitação; e, a segunda, vedar a apresentação pela empresa licitante de declaração de que visitou o local das obras como forma de substituir ou evitar a referida visita.'

11. Como se percebe, desde que imprescindível e justificada, a visita técnica pode ser adotada como condição de habilitação a interessados em participar de torneios licitatórios.

[...]

15. Diante desse contexto, entendo que não foram demonstradas as condições excepcionais para justificar a exigência editalícia em exame, restando assim caracterizada a irregularidade gizada na peça vestibular de Denúncia, com elevado potencial restritivo à competitividade do certame.

Acórdão:

9.1. [...], conhecer da presente Denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao 6º Grupo de Lançadores Múltiplos de Foguetes e Campo de Instrução de Formosa - 6º GLMF/CIF que:

[...]

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

7

9.2.4. nas próximas licitações, abstenha-se de exigir visita técnica em seus instrumentos convocatórios como requisito de habilitação do certame, em dissonância com os arts. 3º, caput e § 1º, inciso I, e 30, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 c/c art. 5º do Decreto n. 5.450/2005, a não ser quando for condição imprescindível ao conhecimento das particularidades do objeto a ser licitado e desde que esteja justificada essa opção, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto; Acórdão 1955/2014-Plenário, TC 021.129/2014-0, relator Ministro Marcos Bemquerer, 23/07/2014;

(...)

"3. A exigência de visita técnica antes da licitação é admitida, desde que atendidos os seguintes requisitos: (i) demonstração da imprescindibilidade da visita; (ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e (iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados. Pedidos de Reexame interpostos por prefeito municipal e membros de comissão de licitação requereram a reforma de deliberação do TCU pela qual os responsáveis foram condenados ao pagamento de multa em razão de irregularidades em concorrência pública, dentre elas a "exigência de visita prévia ao local da obra pelo engenheiro responsável por sua execução em datas pré-definidas, sem demonstração da imprescindibilidade do procedimento, em desconformidade com os arts. 3º, caput, e § 1º, inciso I, e 30, inciso III, da Lei 8.666/1993". Os recorrentes arguíram, em síntese, que a exigência não ocasionara dano, sendo "indispensável à boa execução da obra". Alegaram, ainda, que "havia previsão expressa no edital das datas em que ocorreriam tais visitas, o que propiciou às empresas tempo hábil para agendamento". Ao analisar o ponto, o relator, alinhado à análise da unidade técnica, rejeitou os argumentos apresentados, destacando que "os recorrentes nem sequer tentaram demonstrar a imprescindibilidade do procedimento". Em seguida, reiterando o exame realizado pelo relator a quo, ressaltou que a exigência de visita técnica é admitida, "desde que atendidos três requisitos: (i) demonstração da imprescindibilidade da visita, cuja falta de comprovação fere outros valores legais que necessitam ser preservados, como a competitividade, a moralidade e a isonomia; (ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra, por ser essa incompatível com a legislação, além de impor ônus desnecessário aos licitantes e restrição injustificada à competitividade do certame (acórdãos 2.543/2011, 2.583/2010 e 1.264/2010, todos do Plenário); e (iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados, pois isso importa em restrição ao caráter competitivo do certame (acórdão 890/2008-Plenário)". Considerando que os recorrentes não comprovaram o atendimento de tais requisitos para a exigibilidade da visita, cujo prazo fixado foi de apenas dois dias, o Tribunal, seguindo o voto da relatoria, em razão dessa e de outras irregularidades, manteve a sanção imposta aos responsáveis. Acórdão 2826/2014-Plenário, TC 008.674/2012-4, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 22/10/2014;

(...)

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

8

Aliás, assim decidiu o ministro BENJAMIN ZYMLER, Plenário do Tribunal, no TC-170/2018, 31/01/2018

Trata-se de relatório de auditoria realizada nas obras de drenagem da bacia do rio Imboáçu, em São Gonçalo/RJ, objeto do Termo de Compromisso 0345.672-28/2010 (Siafi 666750), celebrado entre o Ministério das Cidades, representado pela Caixa Econômica Federal, e o Estado do Rio de Janeiro, tendo como interveniente executor o Inea - Instituto Estadual do Ambiente. O citado ajuste, após termo aditivo, previu para consecução do empreendimento o aporte de R\$ 87.832.257,32 pela União e de outros R\$ 7.497.405,27, relativos à contrapartida do governo estadual.

[...]

3.Em virtude dos achados detectados pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ), o Acórdão 2.195/2016-Plenário determinou as oitivas do Ministério das Cidades, da Caixa Econômica Federal e do Inea para que se manifestassem acerca dos seguintes fatos:

[...]

4.Outrossim, o referido decisum determinou que a unidade técnica promovesse as audiências dos seguintes responsáveis:

[...]

d) Srs. [omissis], Presidente da Comissão Especial de Licitação, [omissis], membros da Comissão Especial de Licitação, e [omissis], Presidente do Inea e signatária do edital de Concorrência Nacional 5/2011, em vista da exigência constante do subitem 9.3.7 do aludido instrumento convocatório, que impôs custos desnecessários aos licitantes para a realização de vistoria prévia no local da obra, exigência potencialmente restritiva do caráter competitivo do certame e que pouco contribuiria para o conhecimento do objeto pelos licitantes, bem como reuniu todos os potenciais participantes em data e horário previamente agendados, permitindo o prévio conhecimento do universo de concorrentes, infringindo o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e os arts. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

[...]

39.A Secex/RJ acolheu as alegações de defesa dos manifestantes, os quais apresentaram os seguintes argumentos:

a.que há previsão legal para a realização de visita técnica do local da obra, consoante o inciso III do art. 30 da Lei 8.666/93;

b.devido ao vulto da obra, considerou-se pertinente que todos os licitantes conhecessem integralmente o objeto da licitação, de modo a apresentarem suas propostas conforme necessidade da Administração;

c.em face da previsão legal, não se sustenta o argumento relativo à restrição do caráter competitivo, tampouco em possível prejuízo devido ao conhecimento prévio do universo de licitantes, posto que seria presumido, injustificadamente, a existência de má-fé;

d.o TCE/RJ não apresentou objeção quanto a essa matéria por ocasião da submissão do edital ao seu exame prévio;

e.novo agendamento da visita técnica decorreu das alterações promovidas no edital e na planilha orçamentária, que inclusive proporcionou a ampliação dos participantes.

40.Ao analisar as alegações dos responsáveis, a Secex-RJ fundamenta sua conclusão precipuamente no fato de que não houve questionamentos do TCE/RJ acerca da visita técnica. Em essência acolho tal posicionamento, mas considero que o exame efetuado

Rua Osvaldo Oliveira Araújo,nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande –BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone:74 99921-3576

Rua Coronel Dias Coelho | 188 | Centro | Morro do Chapéu-Ba

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

9

pela unidade instrutiva merece algumas considerações adicionais que farei em seguida, pois a prévia apreciação do edital pelo TCE/RJ, em tese, não elidiria ou atenuaria a irregularidade em tela, em particular se não houvesse nenhuma manifestação daquele órgão de controle sobre a exigência editalícia.

41. Na busca da verdade material, que permeia o processo do TCU, as auditorias pretéritas, incluindo aquelas realizadas pelas Cortes Estaduais de Contas, não têm o condão de fazer coisa julgada e não impedem que diante de outras situações se apontem falhas não identificadas por quaisquer outros motivos. Ocorre que no caso em apreciação, a exigência de vistoria ao local da obra foi objeto de expressa apreciação pela Corte de Contas Estadual (peça 141, fl. 5, e peça 155, fl. 29), que inclusive sugeriu modificação na redação do subitem 9.3.7 do edital de licitação.

42. Também, não discordo da arguição dos responsáveis de que existe previsão legal para a realização de vistoria da obra como condição para habilitação, mas tal disposição deve ser interpretada com razoabilidade para evitar a imposição de custos desnecessários aos licitantes e, por conseguinte, restringir o caráter competitivo da licitação.

43. Assim, a jurisprudência deste Tribunal se consolidou no sentido de que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto, podendo ser substituída pela possibilidade de apresentação de declaração de preposto da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto [...].

44. A exigibilidade de visita técnica é cabível, quando necessária ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, necessitando ser motivada pela Administração nos autos do processo licitatório.

45. No caso em apuração, julgo que a realização de visita técnica pouco contribuiu para o conhecimento do objeto, pois as intervenções são localizadas em áreas urbanas de São Gonçalo/RJ, abertas à livre circulação de pessoas, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionassem o seu sítio e realizassem os levantamentos que entendessem cabíveis. Ademais, deixei consignado no Acórdão 2.195/2016-Plenário que não seria possível aos interessados, durante o período da visita, realizar exame minucioso dos 6,2 km do rio Imboaçú, levantando todas as eventuais interferências e dificuldades existentes.

46. Assim, a necessidade dessa visita deve ser ponderada e avaliada de modo a evitar a restrição indevida ao caráter competitivo do certame, em atendimento ao art. 3º, caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, haja vista que pode representar um custo elevado aos interessados, principalmente para empresas sediadas em outras unidades da federação.

47. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não como uma obrigação imposta pela Administração. Essa é a melhor interpretação do art. 30, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos. Tais visitas devem ser facultadas aos participantes do certame, pois têm por objetivo servir de subsídio à elaboração da proposta de preços e dirimir eventuais dúvidas acerca dos projetos e demais elementos que compõem o edital. Deixando de permitir o acesso dos licitantes ao local da obra, estará a Administração se expondo a pleitos futuros dos contratados, durante a execução de uma obra ou da

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Rua Coronel Dias Coelho | 188 | Centro | Morro do Chapéu-Ba

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

10

prestação de um serviço, a respeito da insuficiência de informações nos projetos.

48. Também considerei particularmente preocupante a previsão editalícia de realização de visitas coletivas, reunindo todos os potenciais concorrentes em um único horário, exigência contrária aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, na medida em que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para a colusão.

49. As alegações dos defendentes também são confrontadas com o ambiente pouco competitivo no qual se realizou o certame, com a participação de apenas duas licitantes e com a oferta de um desconto ínfimo, de apenas 1,11% em relação ao orçamento estimativo da contratação, o que contrasta com a atratividade que uma obra de elevado vulto deveria despertar para a iniciativa privada.

50. A publicação de errata do edital e a exigência de que todas as licitantes realizassem nova vistoria coletiva, além de impor novo ônus aos concorrentes, perpetuou a oportunidade de colusão entre as construtoras, o que agravou a situação irregular apontada.

51. Concluindo-se o presente ponto, friso que deixo de propor a aplicação de penalidade aos responsáveis também por considerar que estes não tiveram participação efetiva na inclusão da cláusula restritiva no edital, cuja legalidade foi questionada na presente fiscalização.

52. Embora não tenha sido um elemento de defesa carreado pelos responsáveis nem tampouco examinado pela Secex-RJ, constatei que o parecer jurídico que analisou o instrumento convocatório aduziu que, no caso de licitação de obras públicas, a Resolução PGE/RJ nº 2.839, de 14/7/2010, alterada pelas Resoluções 2.892/2010 e 2.964/2011, aprovou minuta padrão de edital (peça 154, fl. 142). Assim, minha assessoria verificou que a exigência de visita ao local da obra realmente se encontra prevista na minuta padrão adotada no âmbito das licitações conduzidas pelo Estado do Rio de Janeiro, motivo pelo qual proponho acolher parcialmente as razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência quanto à presente impropriedade, visto que não seria razoável exigir que alterassem a minuta previamente aprovada pela Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Acórdão:

9.7. acolher parcialmente as razões de justificativa dos [responsáveis] em relação às audiências determinadas pelo subitem 9.3.9 do Acórdão 2.195/2016-Plenário, que tratam do estabelecimento de exigência restritiva no edital de Concorrência Nacional 05/2011;

3.2 - HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA. ILEGAL OBRIGATORIEDADE DE GUIA DE RECOLHIMENTO DE GARANTIA DE PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO NO VALOR DE 1%. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E PREJUÍZO À BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO DO TCU. NULIDADE INSANÁVEL.

Estabelece ainda o Instrumento Convocatório, no Item 4.2.5. subitem 4.2.5.3:

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

11

4.2.5.3. Guia de recolhimento da garantia de participação na licitação correspondente a aproximadamente 1% (um por cento) do valor estimado de R\$496.595,86 (quatrocentos e noventa e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e oitenta e seis centavos), correspondente ao valor de R\$ 4.965,96 (quatro mil, novecentos e sessenta e cinco reais e noventa e quatro centavos) a ser recolhido com antecedência mínima de 02 (dois) dias da apresentação da proposta, nas modalidades previstas na Lei 8.666/93, art. 56 § 1º inciso I, II e III e § 2º. A garantia deverá ser entregue a Tesouraria do Município, a qual emitirá um recibo que deverá constar no envelope A. A devolução aos licitantes não vencedores ocorrerá após a homologação do resultado final da licitação, no prazo máximo da validade da proposta, e, ao vencedor, após a assinatura do contrato.

A lei de licitações permite que a Administração, de maneira justificada, exija dos licitantes garantia de até 1% (um por cento) do valor estimado da contratação. Quanto ao momento em que os interessados devem comprovar a prestação da garantia, é comum que os órgãos exijam a sua apresentação em até 3 (três) dias úteis imediatamente anteriores à abertura do certame. No entanto, a jurisprudência dos Tribunais de Contas é firme em apontar que essa prática ofende diversos dispositivos da lei de licitações: arts. 4º; 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I.

As Cortes de Contas entendem que "a lei nº 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, **não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes**" (TCU. Acórdão 802/2016 - Plenário).

Vale notar que o dispositivo que autoriza a exigência de garantia da proposta encontra-se elencado no rol de documentos de habilitação e que, de acordo com o procedimento definido no art. 43 da lei nº 8.666/93, a apreciação da documentação relativa à habilitação deve ocorrer no momento da abertura dos envelopes.

Portanto, **é irregular a exigência de apresentação de garantia da proposta antes do prazo para entrega dos demais documentos de habilitação**. Nesse sentido:

TCU.

"a exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, não pode ser diferente da

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

12

data marcada para a apresentação da documentação de habilitação" (Acórdão 381/2009-Plenário).

"se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão recebedor da garantia" (Acórdão nº 557/2010 - Plenário).

TCE-MG.

"não há amparo legal para exigência de garantia antecipada, para assegurar a preservação dos princípios da universalidade e da competitividade, a Administração deverá aceitar a garantia até a data de abertura do certame, horário máximo para a exibição da garantia com vistas a permitir a sua verificação e a expedição do respectivo comprovante, se for o caso" (Denúncia nº 862.973).

TCE-SP.

"por se tratar de documento típico de qualificação econômico-financeira, a garantia de participação só pode ser exigida na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III do artigo 31 da Lei nº 8666/93" (TC nº 021978/026/11).

(...)

"9.3.1. exigência de apresentação de garantia de proposta em data anterior a fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeira, em desacordo com o disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei 8.666/1993, conforme jurisprudência deste TCU, a exemplo do orientado nos Acórdãos 2993/2009 - Plenário, e, em especial, subitem 9.2 do Acórdão 557/2010 - Plenário; 9.3.2. exigência da garantia nas modalidades previstas no parágrafo 1º do artigo 56 da Lei Federal nº 8.666/93, no valor de 1% (um por cento) do valor estimado da contratação das duas obras juntas (R\$ 1.398.438,99), não indicando valor estimado para um lote, construção do Estádio Municipal, e para outro lote, calçamento do Bairro da Baixinha, restringindo dessa forma a participação de licitante em apenas uma das obras, dificultando/impedindo a participação de licitante que só pretendesse fazer a obra bem mais simples tecnicamente (calçamento de rua), inclusive a

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

13

participação de pequenas empresas; (...) 9.4. dar ciência à Prefeitura Municipal (...) que, com vistas a ampliar a competitividade e possibilitar a economia de escala, com o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, a Lei 8.666/93 estabeleceu em seu artigo 23, § 1º, a obrigatoriedade da Administração Pública em promover o parcelamento do objeto, quando houver viabilidade técnica e econômica para tanto, de maneira que a Súmula 247/TCU, ao explicitar tal entendimento, esclareceu que as exigências de habilitação deverão adequar-se a essa divisibilidade". (Grifamos.) (TCU, Acórdão nº 804/2016 - Plenário)

(...)

A presente representação deve ser conhecida por este Tribunal por atender ao disposto nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93.

2. A Tomada de Preços 2/2015, promovida pelo Município de Itajuípe /BA, teve por objeto a contratação de empresa de engenharia para execução de serviços de drenagem e pavimentação em paralelepípedos.

3. A representante, [empresa], sustentou restrição à competitividade do certame em razão das seguintes cláusulas do edital:

[...]

g) exigência ilegal de apresentação da garantia de proposta até 4 dias anteriores à data de abertura do certame (subitem 9.2.1, "c.3") .

[...]

19. Similar é a questão relativa à exigência de apresentação da garantia de proposta até 4 dias anteriores à data de abertura do certame. O município limita-se a argumentar que, na realidade, trata-se do último dia útil (30/4/2015) que antecede a licitação, marcada para o dia 4/5/2014. Tal exigência é considerada irregular por esta Corte, uma vez que, além de permitir ao órgão conhecer previamente os interessados em participar do certame, o que compromete o caráter competitivo, está em desacordo com o disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei 8.666/1993, conforme exposto no Acórdão 2.993/2009 - Plenário. Dessa forma, é vedada a exigência de solicitar a apresentação das garantias anteriormente à entrega dos envelopes de habilitação.

Acórdão:

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45, caput, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, assinar prazo de quinze dias para que o Município de Itajuípe/BA adote as providências necessárias para a anulação do processo de Tomada de Preços 2/2015, bem como dos atos dele decorrentes, a exemplo do Contrato 83/2015, firmado com a sociedade empresária [omissis], informando ao TCU as medidas adotadas;

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

14

*9.3. dar ciência ao Município de Itajuípe/BA que, em caso de novas licitações, adote as providências necessárias a evitar as ocorrências abaixo relacionadas, identificadas no edital e nos procedimentos relativos a Tomada de Preços 002/2015:
[...]*

9.3.6. exigência de apresentação da garantia de proposta em data anterior a de abertura do certame; (Acórdão 802/2016-Plenário de 06/04/2016, Relator Ministro AUGUSTO SHERMAN)

Destarte, resta devidamente comprovada a ilegalidade de tais exigências. Pelo que se requer, respeitosamente, seja declarada nula a exigência de prestação de garantia da proposta antes da data de apresentação dos documentos de habilitação, pois não encontra amparo na Lei 8.666/1993 e permite o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participarão do certame, o que compromete o caráter competitivo da licitação.

4.2.4.5.1 - Um ou mais Atestados devem conter pelo menos os seguintes serviços: pavimentação em piso intertravado (bloquete) com área igual ou superior a 800 m², e assentamento de meio fio com área igual ou superior a 500 m.

Resumindo, o que o TCU entende é "quaisquer exigências especiais de habilitação devem estar previstas na lei de licitações e justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame"

É notório o que diz os [Artigos 27 a 31 da Lei 8666](#), ou seja, enumera, de forma restrita, os documentos que poderão ser exigidos na etapa de habilitação das candidatas à contratação

Entendo que as [exigências especiais de habilitação](#), quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo obrigatório com a lei de licitações e estar justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

Nesse sentido o §5º do art. 30 da Lei das Licitações veda expressamente exigências não previstas em lei, que inibam a participação na licitação.

Vejamos agora as Jurisprudências mais recentes sobre "Restrição da Competitividade:

Destarte, resta devidamente comprovada a ilegalidade de tais exigências

Acórdão 12879/2018-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000

Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576

Prefeitura Municipal de Morro do Chapéu

15

Acórdão 1567/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

Acórdão 433/2018-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.

4- DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Não por outra razão, requer a exclusão das exigências insculpidas nos subitens supra vergastados, bem assim de todas as demais que guardem com relação de interdependência, ante a frustração dos objetivos das normas de regência, tudo sob pena de representação aos tribunais de contas competentes (TCU e TCM's), com pedido de suspensão cautelar do Certame e instauração de tomada de contas especial sobre demais licitações.

Ora, exigência há muito é entendida como ilegal por todos os tribunais de contas pátrios, mormente o mais importante deles, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU**, o qual será devidamente notificado da exigência restritiva desta Tomada de Preços, caso não seja reformada a exigência vergastada.

Sobre o tema, há diversos julgados do **PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU** que podem ser examinados minuciosamente por Vossa Sr^a.

BAIXA GRANDE BAHIA

01/05/2020

Risoneide Almeida Ferreira
RISONEIDE ALMEIDA FERREIRA EIRELI
CNPJ 33.161.637/0001-19



Rua Osvaldo Oliveira Araújo, nº 347 – Bairro Salgadinho – Baixa Grande – BA – CEP 44.620-000
Email: daniclara23@gmail.com Fone: 74 99921-3576