

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE BOM JESUS DOS PERDÕES/SP

Ref.: Pregão Eletrônico nº 66/2024
Processo Licitatório nº 132/2024

ALEXANDRE AUGUSTO LANZONI, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 221.328, CPF 274.946.848-59, com escritório situado na Rua Vergueiro, 6215, São Paulo/SP, CEP: 04172-000, telefone (11) 4117-6008, e-mail advocacia@lanzoni.adv.br, vem mui respeitosamente à presença de V. Sas., por seu procurador ao final indicado, com fundamento no artigo 164 da Lei Federal nº 14.133/21

IMPUGNAÇÃO

face ao Edital de licitação em epígrafe, o que faz consoante as razões a seguir expostas, requerendo seu recebimento e regular processamento.



1. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o referido instrumento editalício, o certame é fundamentado pelas normas da Lei Federal n.º 14.133/21, sendo que a presente impugnação se encontra baseada em seu art. 164, bem como no item 15.2. do Edital.

26 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

26.1 Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

Considerando que a data da sessão pública está marcada para 13.08.2024, resta hialina a tempestividade da presente, motivo pelo qual deve ser **RECEBIDA** e devidamente **PROCESSADA**, e como se verá a seguir, **INTEGRALMENTE PROVIDA**.

2. SÍNTESE FÁTICA

Essa Municipalidade deflagrou procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, cujo escopo consiste na *“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA REVITALIZAÇÃO DA PRAÇA DO SENHOR BOM JESUS DOS PERDÕES, ENTRE AS RUAS: JOAQUIM RODRIGUES DOS SANTOS, DOM DUARTE LEOPOLDO E MAJOR MURZILHO, BAIRRO CENTRO, BOM JESUS DOS PERDÕES ESTADO DE SÃO PAULO”*.

Contudo, analisando os itens editalícios esta Impugnante se deparou com inconsistências no que tange os itens 4 (quatro), 5 (cinco) e 6 (seis) do índice de relevância, por se tratar de itens que sequer são relevantes ao objeto do contrato, no que tange a obrigatoriedade de comprovação da qualificação técnica.



Fica evidente, portanto, que isso fere alguns princípios norteadores da Administração Pública, na medida em que se deve garantir a seleção de propostas por meio de critérios justos, assim como assegurar-se de que as licitantes são realmente qualificadas tecnicamente para execução do contrato.

Entretantes, não é o que ocorre no caso em tela, pois, conforme se mencionará abaixo, o Edital contém ilegalidades e não pode prosperar. Assim, a Impugnante vem requerer que o presente Instrumento Convocatório seja imediatamente revisado e adequado aos termos legais.

3. DO DIREITO

Conforme mencionado, a Impugnante percebeu alguns dos itens constantes do índice de relevância da qualificação técnica não são pertinentes à comprovação da competência das licitantes. Explica-se.

De acordo com o índice de relevância desse procedimento, o seguinte deve ser considerado para a qualificação técnica:

-Parcelas de maior relevância:

- 1) -Alvenaria de bloco cerâmico estrutural;
- 2) -Broca em concreto armado diâmetro de 25cm;
- 3) -Impermeabilização em manta asfáltica;
- 4) -Plantio de vegetação;
- 5) -Banco em alvenaria e madeira;
- 6) - Instalação de Conjunto motor-bomba (centrífuga) 5 cv, monoestágio, Hman= 24 a 33 mca, Q= 41,6 a 35,2 m³/h.

Pág. 2, do Índice de Relevância

Ocorre que os itens 4 (quatro), 5 (cinco) e 6 (seis) não deveriam sequer constar nessa lista. Explica-se.



Quanto ao plantio de vegetação, é possível inferir que ele é irrisório quando considerada toda a planilha de composição dos custos, pois é pedido o total de apenas 7,05 mts², o que resulta no valor de apenas R\$ 150,80 (cento e cinquenta reais e oitenta centavos), em contraponto ao valor estimado do contrato, que é de R\$ 250.817,56 (duzentos e cinquenta mil oitocentos e dezessete reais e cinquenta e seis centavos). **Não deve ser considerado como relevante um item que representa ínfimos 0,06% do valor total do contrato!!!**

Em relação ao banco em madeira, este item sequer aparece na planilha. Ora, como um item que nem mesmo aparece na composição de custos pode ser considerado relevante??? Não faz o menor sentido.

No tocante ao conjunto motor de bomba, ele retrata apenas um item da planilha, com valor total de R\$ 6.781,03 (seis mil, setecentos e oitenta e um reais e três centavos), o que representa irrisórios 2,70% do valor total do contrato.

Dessa forma, esses itens acima mencionados **DEVEM SER RETIRADOS DO ÍNDICE DE RELEVÂNCIA DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, UMA VEZ QUE NÃO SÃO PERTINENTES AO OBJETO DO CONTRATO.**

Ora, ao exigir a comprovação de qualificação de itens irrelevantes à execução do contrato, a própria Administração trás um enorme risco ao aludido procedimento que caso continuado apresentará graves **ILEGALIDADES NO JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, NÃO ATINGINDO A FINALIDADE DO PROCEDIMENTO QUE É A OBTENÇÃO DE “PROPOSTA APTA A GERAR O RESULTADO DE CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, INCLUSIVE NO QUE SE REFERE AO CICLO DE VIDA DO OBJETO”** (nos termos do art. 11 da Lei Federal n.º 14.133/21) urgindo assim que o instrumento convocatório retire os mencionados itens do índice de relevância da qualificação técnica.

Como já dito, o presente procedimento é pautado pela Lei Federal n.º 14.133/21 que visou melhorar as condições do antigo diploma legal (Lei 8.666/93) ofertando novas garantias para que a Administração Pública pudesse realizar uma



contratação a gerar resultado mais vantajoso à Administração Pública, **PROMOVENDO A EFICIÊNCIA, EFETIVIDADE E EFICÁCIA EM SUAS CONTRATAÇÕES, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 11 DA LEI 14.133/21.**

E em seu art. 5º, a nova Lei de Licitações especifica os princípios que devem ser seguidos para a promoção de um procedimento licitatório justo para todos:

Art. 5º. Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Tal condição, visou trazer novas condições as licitações públicas, sem se olvidar da finalidade intrínseca das licitações, valendo trazer doutrina ao analisar o art. 3º da Lei Federal 8.666/93, já revogada.

*"o dispositivo [art. 3, I, da Lei n. 8.666/93] (...) Veda-se cláusula desnecessária, ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mais **A BENEFICIAR ALGUNS PARTICULARES**".*

(in comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 6ª ed. São Paulo: Dialética 1999, p. 79)

Maria Sylvia Zanella di Pietro, também perfilha deste entendimento:

"Na lei n.º 8.666 são inúmeros os dispositivos em que se exige razoabilidade da Administração". A título de exemplo, podem-se citar alguns bastante significativos, como o que segue:

*1. Art. 3º, § 1º, inc. I: ele contém uma aplicação do princípio da igualdade entre os licitantes, ao proibir aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas ou **CONDIÇÕES QUE COMPROMETAM, RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO E ESTABELEÇAM PREFERÊNCIAS OU DISTINÇÕES** em razão da naturalidade da sede ou domicílio dos licitantes ou de*



QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA IMPERTINENTE OU IRRELEVANTE PARA O ESPECÍFICO OBJETO DO CONTRATO”.

*Aqui, o princípio da razoabilidade deve estar presente no próprio ato de convocação (edital ou carta-convite); **QUALQUER EXIGÊNCIA QUE IMPLIQUE PREFERÊNCIA OU DISTINÇÃO EM BENEFÍCIO OU EM PREJUÍZO DE DETERMINADOS LICITANTES SOMENTE SERÁ VÁLIDA SE FOR PERTINENTE OU RELEVANTE PARA O ESPECÍFICO OBJETO DO CONTRATO; CASO CONTRÁRIO, HAVERÁ OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E, EM ÚLTIMA INSTÂNCIA, AO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES.***

“Por exemplo: a exigência de que um produto tenha determinada embalagem será válida se houver uma justificativa técnica para a mesma.”

Neste particular, mister socorrer mais uma vez as palavras do Ilustríssimo Professor Marçal Justen Filho:

“Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo. **O ATO CONVOCATÓRIO SOMENTE PODE CONTER DISCRIMINAÇÕES QUE SE REFEREM À “PROPOSTA VANTAJOSA”**. Quando define o “objeto da licitação”, estabelece concomitantemente os limites para qualquer discriminação. **ASSIM, O ATO CONVOCATÓRIO VIOLA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA QUANDO:** a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) **PREVÊ EXIGÊNCIA DESNECESSÁRIA E QUE NÃO ENVOLVE VANTAGEM PARA A ADMINISTRAÇÃO;** c) **IMPÕE REQUISITOS DESPROPORCIONADOS COM NECESSIDADES DA FUTURA CONTRATAÇÃO;** d) **ADOA DISCRIMINAÇÃO OFENSIVA DE VALORES CONSTITUCIONAIS OU LEGAIS**”.

Nesta esteira de pensamentos podemos chegar a uma única conclusão de que o Edital não pode conter cláusula, condição desnecessária ou **impertinente ao objeto licitado**, de forma a angariar o maior número possível de licitantes, e que permita **A CORRETA PRECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS A SEREM DESEMPENHADOS!**

É certo que a Administração Pública é munida de atos discricionários que as autorizam certas escolhas, porém esta discricionariedade não é absoluta, como leciona o Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello:



“3. É visível, outrossim, que a discricionariedade é sempre e inevitavelmente relativa. E é relativa em diversos sentidos. Veja-se: É relativa no sentido de que, em todo e qualquer caso, **O ADMINISTRADOR ESTARÁ SEMPRE CINGIDO - NÃO IMPORTA SE MAIS OU MENOS ESTRITAMENTE - AO QUE HAJA SIDO DISPOSTO EM LEI**, já que discricção supõe comportamento “intra legem” e não “extra legem”. Neste sentido pode-se dizer que o administrador se encontra sempre e **SEMPRE “VINCULADO”** aos ditames legais.

(...)

5. A discricionariedade é relativa, ainda, no sentido de que, por ampla ou estrita que seja, a liberdade outorgada **SÓ PODE SER EXERCIDA DE MANEIRA CONSONANTE COM A BUSCA DA FINALIDADE LEGAL** em vista da qual foi atribuída a competência. Logo, qual seja a extensão da liberdade resultante da regra a ser cumprida, o administrador não poderá decidir-se **POR MOTIVOS PARTICULARES, DE FAVORECIMENTO OU PERSEGUIÇÃO**, que isto configuraria “desvio de poder”, **NEM POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO DIFERENTE DAQUELE CONTEMPLADO NA REGRA “SUB” EXECUÇÃO**, sob pena de também incidir no mencionado vício

(...)

11. Finalmente, a discricionariedade é relativa, no sentido de que, ainda quando a lei haja, em sua dicção, ensanchado certa margem de liberdade para o agente, **TAL LIBERDADE PODERÁ ESMAECER OU ATÉ MESMO ESVAIR-SE COMPLETAMENTE** diante da situação em concreto na qual deva aplicar a regra. É dizer: ante as particularidades do evento que lhe esteja anteposto, a autoridade poderá ver-se defrontada com um caso no qual suas opções para atendimento do fim legal fiquem contidas em espaço mais angusto do que aquele abstratamente franqueado pela lei e pode ocorrer, até mesmo que, à toda evidência, **NÃO LHE RESTE SENÃO UMA SÓ CONDUTA IDÔNEA PARA SATISFAÇÃO DO ESCOPO NORMATIVO**, por não ser comportada outra capaz de colimar os propósitos da lei em face da compostura da situação. Em síntese: a discricção ao nível da norma é condição necessária mas nem sempre suficiente para que subsista nas situações concretas.

(...)

ASSIM, A FRANQUIA DA NORMA NÃO EXISTE PARA PROPORCIONAR AO AGENTE UM DESFRUTE, UM PROVEITO, UMA AMPLIAÇÃO DE SUA ESFERA PESSOAL DE LIBERDADE, MAS UNICAMENTE PARA ENSEJAR-LHE A ADOÇÃO DO COMPORTAMENTO QUE, “IN CONCRETO”, SEJA ESPECIFICAMENTE O MAIS ADEQUADO AO IMPLEMENTO DO INTERESSE PÚBLICO EM CAUSA. É que, como disse CIRNE LIMA, em magistral construção:

“O fim - e não a vontade - domina todas as formas de administração”



(Princípios de Direito Administrativo, 5ª ed., Ed. Rev. dos Trib., 1962, pag. 22) .

E mais:

“NA ADMINISTRAÇÃO, O DEVER E A FINALIDADE SÃO PREDOMINANTES; NO DOMÍNIO, A VONTADE”

(op. cit. pag. 51-52).

Em suma: no reino do direito privado, a vontade é comandante, no do direito administrativo é serviente. Daí decorre que, na frase lapidar de CAIO TÁCITO, que nunca nos cansamos de reproduzir:

“A REGRA DE COMPETÊNCIA NÃO É UM CHEQUE EM BRANCO”.

Também é comezinho que o limite do poder discricionário concedido a Administração está na lei, nas demais normas e nos princípios gerais de direito e deve ser pautado na sua necessidade e busca da finalidade, o que excede a esta margem é considerado **ARBÍTRIO**.

Assim é o ensinamento do saudoso mestre Hely Lopes Meireles:

“Convém esclarecer que poder discricionário não se confunde com poder arbitrário. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei.”

Diante de todo o exposto, pugna-se pela reforma do edital a fim de retirar os itens 4 (quatro), 5 (cinco) e 6 (seis) do índice de relevância, por se tratar de itens que sequer são relevantes ao objeto do contrato, no que tange a obrigatoriedade de comprovação da qualificação técnica.

4. DO PEDIDO



Diante do exposto, não restando a menor dúvida de que o Edital ora combatido contém máculas que desvirtuam sua finalidade, tornando-o ilegal, requer que seja a presente **IMPUGNAÇÃO RECEBIDA E JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE**, para que se determine a **reforma** do presente Instrumento Convocatório, reformando as disposições necessárias, assim adequando-o aos princípios norteadores da Administração Pública, reabrindo-se o prazo para apresentação das propostas, através de nova publicação, nos termos do artigo 55, parágrafo 1º da Lei Federal nº 14.133/21.

Termos em que,
P. E. Deferimento.

São Paulo, 06 de agosto de 2024.

ALEXANDRE A. LANZONI
OAB/SP Nº 221.328

