

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Tomada de Preços nº 2.01.2023

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ELABORAÇÃO DE PLANO PARA CONTROLE DE PERDAS E SETORIZAÇÃO DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA DO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS - SP.

Impugnante: TCA SOLUÇÕES E PLANEJAMENTO AMBIENTAL LTDA. - EPP.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Publicado o instrumento convocatório, a empresa TCA Soluções e Planejamento Ambiental Ltda. - EPP, apresentou impugnação no dia 23/02/2023.

Dessa forma, nos termos do item 14.5 do Edital e do §1º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, a impugnação apresentada pela referida empresa foi tempestiva.

Sem mais, reproduzindo a impugnação, seguindo abaixo o posicionamento desta Comissão de Licitação.

2. DAS RAZÕES E DO PEDIDO DA IMPUGNAÇÃO:

Alega a impugnante que:

IV – DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

IV.1 – CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA (ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA)

Ao analisar o edital, no intuito de participar do certame, esta empresa observou que alguns pontos necessários para a efetiva e eficiente prestação de serviços estão omissos ou dificultando a concorrência no presente edital.

Diante de uma análise detida do Edital e Termo de Referência, é possível verificar que com relação aos documentos exigidos, destacam-se o item 7.3, do Edital subitem 7.3.2 do Edital, conforme demonstrado abaixo:

7.3.2–Atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome do Concorrente, comprovando capacidade técnico-operacional para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, em 60% (sessenta por cento) do objeto desta licitação (260.000 habitantes e 120.095 ligações), qualseja:Elaboração de Plano de Controle de Perdas e Setorização para população mínima de 156.000 (cento e cinquenta e seis mil) habitantes e mínimo de 72.000 (setenta e duas mil) ligações.

Consta no item em apreço uma irregularidade: **a comprovação de capacidade técnica acima de 50% do objeto da presente licitação.**

Embora não exista uma referência legal para a exigência de quantitativos mínimos, observa-se, nas decisões do TCU, a orientação de que não deve ser superior a 50% dos quantitativos que serão executados, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da competitividade.

Nesse sentido, seguem trechos de acórdãos do TCU:

“ é indevido “exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% [...] dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”.

Precedentes mencionados na decisão: Acórdãos nºs 737/2012, 1.695/2011, 534/2011, 1.557/2009, 2.143/2007, 1.341/2006, 1.937/2003 e 124/2002, todos do Plenário e 3.157/2004, da 1ª Câmara. (TCU, Acórdão nº 1.052/2012, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 10.05.2012, Informativo nº 104, período de 16 a 20.04.2012.) (ZÊNITE, 2018.)

Outro ponto a ser impugnado é a questão do que traz o item 7.3.3.1 do Edital conforme demonstrado abaixo:

Obs: Conforme disposto na Súmula 22 do TCE/SP, em licitações do tipo técnica e preço, é vedada a pontuação de atestados que comprovem experiência anterior, utilizados para fins de habilitação.

Mais uma vez tal exigência fere o Princípio da Razoabilidade e da Competitividade.

Esse é o posicionamento do Tribunal de Contas da União:

“ Nas licitações do tipo técnica e preço, é irregular a atribuição de excessiva valoração ao quesito técnica, em detrimento do preço, sem amparo em estudo suficiente a demonstrar a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa “

IV.2 – CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA (VISITA TÉCNICA)

Destaca-se o item 7.3, do Edital subitem 7.3.4 do Edital, conforme demonstrado abaixo:

7.3.4–Para participação do certame, é obrigatório aos interessados efetuar visita técnica, para conhecer o local onde serão executados os serviços, conhecer o cadastro do sistema de produção, reservação e distribuição, bem como verificar todas as dificuldades técnicas e logísticas para a execução dos trabalhos; a fim que não se alegue no futuro erros, omissões ou discrepâncias nas peças que compõem o edital, na forma do ANEXO IV, e dirimir dúvidas; a ser realizada por pessoa indicada pela empresa interessada, através de documento comprobatório, assinado e impresso em papel timbrado da empresa, em tempo hábil e antes da entrega dos Envelopes contendo os Documentos de Habilitação e Propostas.

7.3.4.1-As visitas deverão ser pré-agendadas através dos telefones: (16) 3373-6427/ 3373-6400(pabx), junto à Gerência de Obras e Saneamento, no horário das 08h às 11h e das 13h às 16hou e-mail: <gos@saaesaocarlos.com.br>.

7.3.4.2-O Atestado de Visita Técnica emitido pelo SAAE SÃO CARLOS deverá constar doEnvelopenº01– HABILITAÇÃO,sendoinclusiveconsideradocomorequisitoparahabilitaçãodalicite ante, conformeautorizaoartigo30,Incisolll,partefinal,daLeiFederalnº8.666/93.

Consta no item em apreço uma irregularidade: **a obrigatoriedade de visita técnica**. Sobre o assunto o TCU tem diversos julgados no sentido de que é desnecessário o comparecimento ao local de prestação dos serviços, bastando a

declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto, in verbis.:

Acórdão nº 906/2012 – expediu as seguintes determinações ao ente licitante:

“Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescente acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3ª caput, e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, sendo suficiente a declaração do licitante de que conhece as condições locais para a execução do objeto”.

O TCU firmou entendimento de que **“(…) não se mostra razoável e não encontra abrigo na legislação o estabelecimento de vistoria no mesmo dia e horário, para todos os credenciados”**, uma vez que esse procedimento, além de restringir a participação dos interessados, possibilita a ocorrência de ajustes entre os futuros licitantes e possibilita que as empresas tomem conhecimento de quantos e quais são os participantes do certame.

Esse é o raciocínio que se extrai do Acórdão nº 110/2012 – Plenário:

“31. Com relação à exigência de que os competidores devem realizar visita técnica ao local da obra, em dia e hora único, definido no edital, foi demonstrado que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de repudiar tal medida, por configurar restrição indevida à competitividade do certame e por favorecer o prévio acerto entre os pretendentes. Neste caso, a falta é suficiente para macular a licitação e ensejar proposta para a anulação do processo licitatório, sem prejuízo de dar ciência ao *omissis* que a inserção no edital de licitação de exigência para a realização de vistoria técnica em um único dia e horário, constitui-se em restrição à competitividade e ofensa ao disposto no art. 3º, caput, e §1º, inciso II, da Lei 8.666/1993, além de favorecer ajustes entre os potenciais competidores”.

Desse modo, quando necessária a visita técnica, o TCU tem expedido determinações no sentido de que a Administração “**estabeleça prazo adequado para a sua realização, tanto para evitar que os potenciais licitantes tomem conhecimento prévio do universo de concorrentes através de reunião no mesmo local e horário, como para assegurar que os possíveis interessados ainda contem, após a realização da visita, com tempo hábil para a finalização de suas propostas.**”

“a exigência de realização de visitas técnicas (ou vistoria, nos termos empregados no edital) aos locais de execução dos serviços como critério de habilitação de licitantes já foi considerada abusiva pelo Tribunal em algumas ocasiões, por ausência de previsão legal. **Segundo essa linha de entendimento, a**

declaração do licitante de que tem pleno conhecimento das condições de prestação dos serviços basta à Administração como prevenção contra possíveis alegações de impossibilidade de execução do contrato ou demandas por revisão contratual em razão de circunstâncias passíveis de serem avaliadas nessas visitas.” (TCU, Acórdão nº 2.477/2009, Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU de 23.10.2009)

Ora, não pode a administração ficar presa a circunstâncias desnecessárias, devendo se ater ao conteúdo principal da norma, que é a da habilitação jurídica, qualificação-técnica de acordo com a especificidades do objeto licitado.

Processo MS 5606 / DF MANDADO DE SEGURANÇA 1998/0002224-4
Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105) Órgão Julgador S1 -
PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 13/05/1998 Data da
Publicação/Fonte DJ 10/08/1998 p. 4 RDR vol. 14 p. 175
Ementa ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE
SEGURANÇA. EDITAL. 1. As regras do edital de procedimento licitatório
devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à
administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação
do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado
se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. 2. Não há de se
prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que
inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou
irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem
conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da
qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade
fiscal. 3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa
deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas
alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição
competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de
Radiodifusão...", é excessiva e sem fundamento legal a inabilitação de
concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social
não se harmonizam com o valor total do capital social e com o
correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e
impreciso. 4. Segurança concedida

Diante do exposto, resta evidente a ilegalidade da exigência de realização de
vistoria nos locais, pois tal previsão macula a competitividade do certame,
desrespeitando o que preconiza o art. 3º da Lei nº. 8.666/93. Registre-se:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio
constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para
a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade
com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da
moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Como bem expõe Diógenes Gasparini (Parecer. BLC, out./2002, p. 645.), “cabe, então, à Administração Pública licitante exigir, apenas, a comprovação dos elementos indispensáveis à execução do objeto licitado. Só o que, nesse sentido, for pertinente pode ser exigido, sem, por óbvio, ultrapassar o rol máximo das exigências consignadas nos mencionados incisos do art. 30 da Lei Federal das Licitações e contratos da Administração Pública”.

Imprescindível trazer ao lume do caso o escólio do Douto Jessé Torres Pereira Júnior acerca da competitividade. Cite-se:

“ A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação ‘quando houver inviabilidade de competição (art. 25)’ (IN COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, P. 66, 2006)

Oportuno, ainda, é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho. Vejamos:

“(…) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.” (In In Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

A restrição apontada desrespeita, ainda, o princípio da Licitação (vantajosidade).

Veja-se o escólio do douto Marçal Justen Filho:

2.1.1) O princípio da República: a gestão mais eficiente dos recursos públicos A licitação envolve a prática de uma série ordenada de atos jurídicos (procedimento) que permita aos particulares interessados apresentarem-se perante a Administração, competindo entre si, em condições de igualdade. O ideal vislumbrado pelo legislador é, por via da licitação, conduzir a Administração a realizar o melhor contrato possível: obter a maior qualidade, pagando o menor preço. Rigorosamente, trata-se

de desdobramento do princípio mais básico e fundamental que orienta a atividade administrativa do Estado: o princípio da República. Toda atuação administrativa orienta-se à satisfação dos interesses supra-individuais. O administrador não possui disponibilidade do interesse que persegue. Em alguns casos, a Lei faculta ao administrador para escolher o modo de realizar esse interesse. Surgirá a discricionariedade, que não significa, contudo, liberação do administrador quanto ao fim de perseguir. 2.1.2) A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração. (In. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 12a Edição, Dialética, págs. 63)

Em suma, não se antolha cabível a previsão de exigências desnecessárias no instrumento convocatório, posto que afrontam a legalidade e a competitividade, postulados essenciais a consecução do fim primordial do procedimento licitatório, qual seja, a contratação da proposta mais vantajosa, razão pela qual não deve prevalecer a exigência de vistoria.

Pede a impugnante que:

"a) Seja recebida e considerada tempestiva a presente impugnação para, ao final, ser julgada procedente com a consequente retificação do Edital Licitatório nos termos aqui discutidos, para que seja adequado as normas supramencionadas pois da forma em que se encontra restringe a participação das empresas interessadas no certame, ferindo a Igualdade e Competitividade."

1. DA RESPOSTA AS ALEGAÇÕES:

Em resposta à impugnação da Tomada de Preços nº 2.01.2023 protocolada pela empresa TCA Soluções e Planejamento Ambiental Ltda. - EPP, temos a comunicar que consultamos a Gerência de Manutenção e Operação desta Autarquia, que acolheu as razões da Impugnante, optando por modificar as exigências constantes do Termo de Referência, parte integrante do Edital, conforme segue:

1) Modificar o item 7.3.2 do Edital para: 7.3.2–Atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome do Concorrente, comprovando capacidade técnica e operacional para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis com o presente objeto, nos quantitativos de 50% a 60% considerando como parcela(s) de maior relevância um município com 260.000 habitantes e/ou 120.000 ligações de água.

2) Modificar o item 7.3.4 e seus subitens do Edital para: 7.3.4 – A visita técnica é facultativa, podendo o proponente optar por não fazê-la.

7.3.4.1 - A fim de que não se alegue no futuro erros, omissões ou discrepâncias nas peças que compõem o edital na forma do ANEXO IV, a CONTRATANTE ratifica que, neste caso devido à complexidade técnica e extensão do presente objeto, é altamente recomendável realizar a visita técnica para conhecer o cadastro geotécnico do sistema de produção, reservação e distribuição, os locais onde serão executados os serviços, dirimir dúvidas, bem como verificar todas as dificuldades técnicas e custos logísticos para uma precisa e assertiva elaboração de proposta e também, para a completa e ininterrupta execução do presente objeto.

7.3.4.2 - Caso o proponente opte por realizar a visita técnica esta poderá ser realizada por pessoa indicada pelo proponente, através de documento comprobatório, assinado e impresso em papel timbrado da empresa, em tempo hábil e antes da entrega dos Envelopes contendo os Documentos de Habilitação e Propostas.

2. DA CONCLUSÃO:

Face ao exposto, a Comissão de Licitação, com base nos princípios inerentes ao processo licitatório e nas disposições da Lei nº 8.666/93, resolve julgar PROCEDENTE a impugnação interposta pela empresa TCA SOLUÇÕES E PLANEJAMENTO AMBIENTAL LTDA. - EPP, ficando a licitação SUSPENSA "sine die", sendo estipulados nova data e horário, nos termos da legislação vigente.

Priscila Aparecida Ferreira Neves Marques
PRESIDENTE