

**À ILMA. AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA 06/2024
DO MUNICÍPIO DE IBATIBA/ES**

UASG: 985709

ID CIDADES: 2024.029E0700001.01.0007

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO: N°018/2024

ROBERTA BRAVIN FABELO, brasileira, casada, advogada inscrita na OAB/ES n° 27.681, com endereço profissional na Rua 25 de Março, n° 146, Bairro Centro, Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, com fulcro no artigo 164, da Lei Federal n° 14.133/2021, apresentar

IMPUGNAÇÃO

em face do Edital de Concorrência Eletrônico n° 06/2024, cujo objeto é a contratação de empresa especializada em execução de obras de engenharia para executar serviços de drenagem, urbanização e pavimentação da Av. Afonso Cláudio e Marechal Rondon no município de Ibatiba/ES pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1. DOS FATOS

Foi disponibilizado no sítio eletrônico do Município de Ibatiba o Edital de Concorrência Eletrônica 06/2024, cujo objeto, acima já discriminado, visa à contratação de empresa especializada em execução de obras de engenharia para executar serviços de drenagem, urbanização e pavimentação.

No entanto, o edital é passível de impugnação e esclarecimentos, conforme os pontos que serão mais bem analisados a seguir.

Dito isto, no uso dos direitos conferidos no edital, através da Cláusula 13, a Impugnante vem apresentar seus argumentos visando à nulidade parcial do edital licitatório.

2. DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO

**2.1. APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI FEDERAL N°
14.133/2021)**

Registramos, nesta oportunidade, os votos de admiração por esta municipalidade, pois, ao aplicar a nova legislação com tamanho esmero, demonstra que a Administração Pública está avançando junto à sociedade e nova legislação.

Entretanto, precisamos mencionar que um critério da nova legislação deixou de ser exigido da forma correta, comprometendo a legalidade que rege a atuação desta respeitável Administração Pública. Ainda assim, salientamos que a presente impugnação não se faz para rebater a atuação dessa Contratante, mas sim para colaborar, de modo que juntos possamos nos adaptar às mudanças advindas da Nova Lei de Licitações.

2.2. NECESSIDADE DE PREVER NO EDITAL A REGRA QUE LIMITA A UTILIZAÇÃO DO BENEFÍCIO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

A Nova Lei de Licitações introduziu novas regras para a aplicação dos benefícios presentes na Lei Complementar nº 123/2006 aos certames públicos, em que é possível a sua utilização, notadamente ao fixar a limitação às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública, cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte (Art. 4ª da Lei Federal nº 14.133/2021):

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

Não identificamos essa limitação expressa neste certame, assim, acreditamos que é um critério que deve ser pactuado no instrumento convocatório, em respeito à legalidade.

2.3. GARANTIA DA PROPOSTA COMERCIAL

Ao verificar os requisitos de habilitação, identificamos que na Qualificação Econômica e Financeira é exigido que o licitante providencie o seguro da proposta comercial no valor de 1% (um por cento) do valor do objeto licitado.

É sabido que esta exigência é legal e que seu valor está dentro do permitido. No entanto, gostaríamos de nos manifestar sobre o MOMENTO em que se deve apresentar a garantia da proposta, visto que no edital se exige na fase de HABILITAÇÃO.

Como a fase de Habilitação passou a ser, em regra, a última análise, a Lei Federal nº 14.133/2021, ao tratar da garantia da proposta comercial, descreveu o momento em que essa garantia deve ser apresentada. Vejamos:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

§ 1º A garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação.

§ 2º A garantia de proposta será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contado da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação.

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

§ 4º A garantia de proposta poderá ser prestada nas modalidades de que trata o § 1º do art. 96 desta Lei.

Diante do texto de lei, acreditamos que, se for exigida a garantia da proposta comercial, **esta deve ser apresentada no momento da entrega da proposta comercial, conforme orienta a lei. Diante disso essa previsão não pode permanecer nos requisitos de HABILITAÇÃO.**

Como o edital prevê essa exigência apenas na fase de HABILITAÇÃO, acreditamos que é necessária a adequação do edital para estar em conformidade com o procedimento estabelecido pela legalidade.

2.4. PROPORCIONALIDADE: NOS PRAZOS PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

O instrumento convocatório definiu o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para apresentar os documentos da proposta comercial ajustados, após a fase de lance, 24 (vinte e quatro) horas para apresentar os documentos de habilitação, após o julgamento da proposta comercial.

Ocorre que esse prazo estabelecido é ínfimo e contraria completamente a razoabilidade, visto que, ajustar uma proposta comercial e todas as suas mudanças nas planilhas que compõem o envelope de proposta de preço, não é algo que se faz de qualquer maneira e em prazo curto.

Em diversos municípios se aplica o prazo de 02 dias úteis, para que o licitante possa realizar toda a preparação das composições orçamentárias, e também para preparar os documentos de habilitação.

Não se vê a necessidade de estabelecer um prazo tão curto de 24 horas, que causará mais desvantagem do que de fato atenderá ao interesse público.

A Nova Lei de Licitações estabeleceu, em seu artigo 5º, um novo princípio expresso, a razoabilidade, que se aplicam assertivamente por meio da proporcionalidade nos prazos estipulados pela Administração pública.

A proporcionalidade, nas palavras de Di Pietrol¹, é: *Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo os padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.*

Estipular o prazo de 24 (vinte e quatro) horas contraria o cotidiano de qualquer empresa, que precisa preparar as documentações exigidas dentro de um prazo pequeno, a não ser que utilize o tempo de descanso (noite e madrugada) para atender ao prazo estipulado. O que de longe seria razoável, pois nem mesmo essa Administração Pública, que atende o importante interesse público, pratica esse ato.

Ante o exposto, na certeza que essa Administração Pública aplica os princípios instituídos na legislação que rege este certame, solicitamos a alteração do prazo para apresentação de documentos e propostas ajustadas, passando o prazo para 02 (dois) dias úteis.

2.6 NECESSIDADE DE ATESTADO TÉCNICO OPERACIONAL REGISTRADO NO CREA/ES

Verificamos que, ao tratar dos atestados de capacidade técnica operacional, o instrumento convocatório não exigiu que estes sejam registrados no conselho de classe competente. Constatamos, desde já, o descumprimento da Lei Federal nº 14.133/2021, que é muito clara ao tratar da Capacidade Técnica Operacional. Vejam:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - Apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - **Certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional** na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do [§ 3º do art. 88 desta Lei](#);

No instrumento convocatório não há o registro do atestado no CREA, na forma exigida pelo próprio Conselho Federal para considerar o **ACERVO OPERACIONAL**.

A qualificação técnico-operacional é um atributo da pessoa jurídica (empresa). Decorre da organização empresarial, considerada como *“uma unidade estruturada para o desempenho de atividades dotadas de um grau de especificidade”* (JUSTEN FIHO, Marçal. Comentários à Lei de

¹ *IN: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 81.*

Licitações e Contratações Administrativas. 2. ed. Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 851).

Consiste na titularidade, por determinada empresa, de corpo técnico, conhecimento, imóveis, equipamentos, pessoal, etc., compatíveis com a execução de determinada atividade. Esses elementos devem ser conjugados e organizados racionalmente, em determinado momento, para configurar o acervo técnico-operacional.

Nessa linha, o art. **46 da Resolução 1.137/2023 do CONFEA define o acervo operacional como "o conjunto das atividades desenvolvidas pela empresa, a partir do registro no CREA, por meio das anotações de responsabilidade técnica comprovadamente emitidas por profissional pertencente ao quadro técnico ou contratado para aquelas atividades". Ou seja, é necessário que haja vinculação formal entre o profissional e a empresa certificada.**

O acervo técnico-operacional de uma pessoa jurídica, portanto, é o produto da organização empresarial, comprovado documentalmente.

De modo similar ao que se passa com o acervo técnico-profissional, o acervo técnico-operacional é comprovado por meio de atestados emitidos em favor da pessoa jurídica, em razão de contratos por estes executados, por meio dos profissionais integrantes do seu quadro técnico.

Esses documentos devem ser registrados perante o CREA e embasam a emissão da Certidão de Acervo Operacional (CAO), emitido pelo mesmo, nos termos do art. 53 da Resolução 1.137/2023 do CONFEA:

Art. 53. A Certidão de Acervo Operacional – CAO é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do(s) Creas, o registro da(s) anotação(ões) de responsabilidade técnica (ART) registrada(s).

A finalidade da Certidão de Acervo Operacional (CAO) emitida pelo CREA é comprovar, para os fins legais, a qualificação técnico-operacional da pessoa jurídica para a execução de determinada atividade (experiência anterior).

A criação do CAO decorre da previsão contida no art. 67, inc. II, da Lei 14.133/21, que estabelece a documentação exigida dos licitantes para fins de comprovação de qualificação técnico-operacional durante o processo licitatório.

Claramente, a Resolução do CONFEA, bem como a disposição contida na Nova Lei de Licitações, buscou proteger o interesse público e garantir a segurança nas contratações realizadas pela Administração Pública.

Se tal registro no CREA não tivesse importância, certamente não seria uma exigência presente na maioria dos instrumentos convocatórios. **Diante disso, é necessário a retificação do instrumento convocatório a fim exigir o registro previsto em lei.**

3. ESCLARECIMENTO

3.1 PARCELAS DE RELEVÂNCIA TÉCNICA PROFISSIONAL E OPERACIONAL

No instrumento convocatório, ao definir as parcelas de relevância técnica, deixou-se de especificar o quantitativo mínimo a ser utilizado para comprovação técnica.

Embora tenha sido mencionado que o quantitativo seria 50% das parcelas definidas no item 8.9.5, o valor exato não foi informado. O edital precisa ser específico e indicar o quantitativo de cada parcela, bem como a medida utilizada para quantificação, seja m², m³, kg ou outra.

Diante disso, é necessário um esclarecimento para que a licitante saiba o quantitativo mínimo exigido de cada parcela profissional ou operacional, bem como a unidade de medida utilizada pelo município.

4. CONCLUSÃO

Isto posto, encaminho a presente Impugnação para **visar a alteração e nulidade parcial do edital, nas cláusulas apontadas, trazendo, ainda, os devidos esclarecimento às questões suscitadas.**

Nestes termos, pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 29 de maio de 2024.

ROBERTA BRAVIN FABELO

OAB/ES n° 27.681