

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO ENCARREGADO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 008/2017 DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL - PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO E PLANEJAMENTO - DIVISÃO DE COMPRAS

REF. PREGÃO (PRESENCIAL) Nº 008/2017

JD SEGURANÇA PRIVADA EIRELI - EPP, empresa com sede em Campo Grande/MS, na Rua Geraldo Agostinho Ramos, nº 114, Vila Jardim Paulista, inscrita no CNPJ sob nº 20.844.350/0001-41, com telefonia (67) 3042-4008 e e-mail financeiro@jdsegurancaprivada.com.br, interessada em participar do certame licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., por seu representante legal ao final firmado, com fulcro no item 14.2 do instrumento convocatório, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, destinado à contratação de empresa especializada para prestação de serviços de segurança e vigilância à Fundação Universitária Estadual de Mato Grosso do Sul, mediante os fatos e fundamentos a seguir expendidos.

DA TEMPESTIVIDADE

O termo final para a apresentação da presente peça é de até dois dias úteis antes da data fixada para processamento do pregão e encontra-se estabelecido no próprio instrumento convocatório do promotor da licitação, donde se verifica sua tempestividade.

Desta forma, sendo a presente impugnação apresentada em perfeito tempo e modo, deve ser recebida e acolhida para que se proceda à revisão da disposição editalícia vergastada, consoante razões a seguir declinadas.



DOS ARGUMENTOS

A peticionária, interessada em participar do certame licitatório em referência, ao verificar os termos do Edital, se deparou com o item 6.2.3 e seguintes do edital, que podem realmente comprometer a aplicação do princípio da isonomia e da seleção mais vantajosa à Administração, vez que lhe cria obstáculos, em afronta ao estabelecido no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, como adiante será mostrado.

O item ora atacado contém a seguinte redação:

6.2.3. Declaração de Vistoria Técnica, conforme Anexo VIII do presente Edital, devidamente assinada pelo representante legal da licitante, bem como, por servidor(es) da UEMS designado para esse fim;

6.2.3.1. As Licitantes deverão, obrigatoriamente, vistoriar as Unidades Universitárias relacionadas no Termo de Referência (Anexo I), em até 01 (um) dia útil antes da data de abertura da sessão do pregão, devendo o agendamento ser realizado conforme especificações contidas no Termo de Referência (Anexo I) do presente Edital;

6.2.3.2. A vistoria prévia constitui condição para análise e avaliação dos locais de prestação de serviço, bem como, das condições e grau de dificuldade existentes, não sendo aceitas quaisquer alegações posteriores para se omitir de obrigações contratuais ou das exigências contidas neste documento e seus anexos;

6.2.3.3. O prazo para realização da Vistoria Técnica iniciar-se-á no dia útil seguinte ao da publicação do presente Edital, estendendo-se até o dia útil anterior à data prevista para a abertura dos envelopes;

6.2.3.4. A não realização da vistoria implicará na desclassificação da Licitante;

6.2.3.5. Em nenhuma hipótese a Administração aceitará posteriores alegações com base em desconhecimento das instalações, dúvidas ou esquecimento de quaisquer detalhes da vistoria, devendo a empresa vencedora do certame assumir os ônus dos serviços decorrentes.

É preciso reconhecer que a exigência prevista no edital limita o universo de competidores, uma vez que acarreta ônus excessivo aos interessados que se encontram em localidades distantes da do local objeto de contrato. Desta forma, para que a visita técnica seja legal, é imprescindível a demonstração da indispensabilidade de sua realização para a perfeita execução do contrato.

Inclusive, esse raciocínio está em consonância com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição da República, que reputa como legítima apenas as "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

A Lei nº 8.666/93 veda práticas que restrinjam ou frustrem **indevidamente** o caráter competitivo da licitação:

Art. 3º:



§ 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; (grifo nosso)

Veja-se, pois, que o TCU tem se manifestado no sentido de que somente pode ser exigida a visita técnica em casos excepcionais, isto é, nas situações em que a complexidade ou natureza do objeto a justifiquem. Não sendo essa a situação concreta, **mostra-se suficiente a simples declaração do licitante de que tem pleno conhecimento de todas informações e das condições de prestação dos serviços**, já que esse é seu fundamento. Evita-se, assim, a restrição indevida ao caráter competitivo do certame.

Isso porque, nesses casos, pode ocorrer que alguns interessados deixem de participar da licitação em razão dos gastos que teriam com a sua locomoção até o local onde o objeto/encargo seria cumprido.

Veja-se trecho extraído do Acórdão nº 906/2012 – Plenário, no qual o Tribunal 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 acrescenta 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.

Portanto, uma vez evidenciado que a especialidade do objeto não demanda que os potenciais interessados compareçam pessoalmente ao local onde será executado o serviço, pode a Administração optar apenas por exigir uma declaração do licitante, nos moldes aludidos.

A finalidade precípua da visita técnica é propiciar aos licitantes, previamente à elaboração de sua proposta de preços, o efetivo conhecimento das condições reais do local onde será executado o objeto licitado.

Trata-se de um direito do particular de conferir sua própria capacidade técnica para bem executar o serviço, e de formular sua proposta de preço com base na realidade da contratação, uma vez que, ao realizar a visita técnica, o licitante tem a oportunidade de extrair detalhes do local de execução da obra ou do serviço.

Se essas peculiaridades não puderem ser expressas de modo detalhado e específico no instrumento convocatório, então, é de suma importância que os licitantes as conheçam pessoalmente (*in loco*), pois do contrário, restará



inviável a identificação, pelo particular, das reais condições necessárias na execução do ajuste, o que prejudicará o dimensionamento adequado dos custos, dando ensejo a elaboração de propostas imprecisas.

Contudo, não sendo este o cenário, ou seja, se o local em que o contrato será executado não justificar a realização de visita técnica, então essa exigência não deve ser feita, ou deverá ser facultativa, já que o próprio edital poderá indicar precisamente as condições locais para a execução do objeto.

Veja-se, pois, que nesse sentido, o instrumento convocatório já traz, lúcida e cristalinamente, todos os aspectos inerentes à fiel execução do serviço, figurando a exigência ora apontada, como exacerbada. Ou seja, o que deve ser levado em consideração é o ônus imposto aos licitantes para o cumprimento desse requisito e sua razoabilidade e proporcionalidade em face da complexidade dos serviços a serem executados.

Estamos falando de uma cidade que dista, aproximadamente, 228 (duzentos e vinte oito) quilômetros da capital, de onde se situa a nossa sede, mas não deixa de ser um custo a mais a ser computado na planilha de preços. Custo este que pode ser muito bem evitado com uma simples declaração do proponente, de que conhece as condições locais para a realização do serviço, nos termos do edital e termo de referência.

Entenda, senhor Pregoeiro: no caso de uma empresa sediada fora da localidade aonde serão realizados os serviços, a visita técnica pretendida envolve o custo de um automóvel e combustível necessário para o atendimento àquela exigência. E no mínimo uma pessoa para se deslocar até a cidade de Dourados. Além disso, temos o fator tempo. Seria necessário então considerar no mínimo uma manhã ou uma tarde ou mesmo um dia inteiro para se obter um documento que impõe custos desnecessários ao licitante que nem ao menos tem a mínima certeza de que se sagrará vencedor do certame.

Assim, vistoria obrigatória seria elemento complementar e justificável somente quando, em face à extensão e complexidade do objeto, for indispensável para perfeito conhecimento da obra ou serviço (Acórdãos 2.990/2010, 1.842/2013, 2.913/2014, 234/2015 e 372/2015, todos do Plenário do TCU).

Citamos também a seguinte e recente decisão publicada no DOU de 28.01.2016, S. 1, p. 84:

Ementa: o TCU deu ciência ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Diretoria Nacional), para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência semelhante, de que: a) uma empresa privada de segurança e vigilância foi habilitada indevidamente na Concorrência 6/2015, visto que os seus atestados de capacidade técnica não comprovaram a capacidade da empresa em prestar serviços de segurança pessoal por não se referirem a períodos concomitantes, fato necessário para se admitir o somatório de quantitativos (Acórdão nº 2.387/2014-P); b) não foi devidamente justificada a vistoria obrigatória exigida pelo edital de abertura, de modo a demonstrar que tal exigência era imprescindível para a execução contratual, em dissonância com a jurisprudência do TCU que entende que a vistoria deve ser uma faculdade



e não uma obrigação imposta ao licitante, incluindo, no caso de visita técnica facultativa, cláusula no edital que estabeleça ser de responsabilidade do contratado a ocorrência de eventuais prejuízos em vista de sua omissão na verificação dos locais de prestação, a fim de proteger o interesse da Administração, conforme Acórdãos de nºs 983/2008-P, 2.395/2010-P, 2.990/2010-P, 1.842/2013-P, 2.913/2014-P, 234/2015-P, 372/2015-P, 1.447/2015-P e 3.472/2012-P (itens 1.6.1.1 e 1.6.1.2, TC-024.279/2015-3, Acórdão nº 5/2016-Plenário). (grifo nosso)

No mesmo sentido, decisão do TCU, em Auditoria realizada nas obras de construção do Contorno Ferroviário de Três Lagoas/MS, viabilizada mediante convênio celebrado pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) com o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, fora identificada, dentre outros aspectos, possível restrição à competitividade da licitação - promovida pela Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (Agesul) - face à *"exigência de atestado de visita ao local das obras, a ser realizada exclusivamente por responsável técnico pertencente ao quadro permanente das empresas licitantes, reunindo os potenciais interessados em duas datas distintas para realização de visitas coletivas"*. O relator manifestou integral concordância com a análise promovida pela unidade técnica do TCU, *"no sentido de que a jurisprudência deste Tribunal estabelece que a vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível, bem como o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição de tal atestado por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto"*. Ademais, prosseguiu: *"a exigência de visita técnica é legítima, quando imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação"*. No caso examinado, aduziu o relator que *"a realização de visita técnica pouco contribui para o conhecimento do objeto, pois não seria possível aos interessados realizar exame minucioso dos 12,37 km do traçado da linha férrea a ser construída, levantando todas as eventuais interferências existentes. Ademais, trata-se de obra realizada em campo aberto, não havendo nenhuma restrição ao acesso ou necessidade de presença da Administração para que os potenciais interessados inspecionem o seu sítio e realizem os levantamentos que entenderem pertinentes"*. Sobre esse aspecto, ponderou o relator que *"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"* (grifamos) e devem ser facultadas aos licitantes, *"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"*. Em tal contexto, concluiu que a exigência *"acarretou ônus excessivo aos interessados, restringindo o caráter competitivo do certame"*, evidenciado pelo comparecimento de apenas dois consórcios na sessão pública de abertura das propostas, um dos quais teve sua proposta desclassificada. Assim, o Tribunal, na linha defendida pelo relator, rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo coordenador de licitações e pelo procurador jurídico da Agesul, sancionando-lhes com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Acórdão 234/2015-Plenário, TC-014.382/2011-3, relator Ministro Benjamin Zymler, 11.2.2015.



Mesmo nas situações em que a avaliação prévia do local de execução se configura indispensável, 'o edital de licitação **deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico** acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra' (Acórdão 1.842/2013 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes). (grifo nosso)

Ainda:

ACÓRDÃO 866/2017 – PLENÁRIO

TCU deu ciência ao Comando Militar da Amazônia de que exigir visita técnica em instrumentos convocatórios como requisito de habilitação do certame está, em regra, 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 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.

É vasta a jurisprudência atual no sentido de permitir, mesmos nos casos em que é tecnicamente justificável, que o próprio licitante declare que conhece o local de execução dos serviços, de forma a evitar a redução indevida na competitividade. E reforçamos que no presente caso, o edital já fornece todos os elementos necessários à compreensão dos serviços objeto do certame.

Desse modo, na linha dos precedentes referenciados, entende-se que o edital da licitação contrastado, neste ponto, incorreu em duas violações: a primeira, estabelecer, sem a devida justificativa, a vistoria técnica como requisito de validação das propostas; 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 onerosa visita.

DO PEDIDO

Resta claro que o atestado de visita técnica em questão busca limitar a competitividade.

Ante o exposto, requer seja conhecido a presente Impugnação e lhe seja atribuído efeito suspensivo, e no mérito seja provido para o efeito de reformar o instrumento convocatório, permitindo-se que:

a) Seja suspensa abertura do certame, marcada para o dia 27 de novembro de 2017;

b) Seja o edital novamente publicado, possibilitando que seja revisto o item em discussão, possibilitando a melhor participação e disputa entre os proponentes interessados em participar do certame, escoimando assim, os vícios apontados; ou

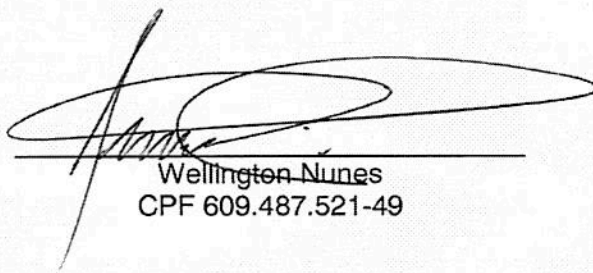


Sem prejuízo da tutela dos direitos, ora apresentados, em juízo e posterior encaminhamento ao Tribunal de Contas do estado e demais órgãos de controle.

Nestes termos,

Pede e espera Deferimento.

Dourados/MS, 23 de novembro de 2017.



Wellington Nunes
CPF 609.487.521-49