

**EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA
SECRETARIA DE ESTADO DE GESTÃO E PLANEJAMENTO DO ESTADO DE
GOIÁS**

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 201500005004020
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 01/2017-SEGPLAN

O **INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E APOIO UNIVERSITÁRIO DO RIO DE JANEIRO – IBAP-RJ**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o N.º 01.679.362/0001-13, com sede estabelecida na Rua Buenos Aires, N.º 68, 31.º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, vem, por seu representante legal, tempestivamente, com fulcro no art. 41, § 1.º da Lei no 8.666/93 e nos itens 7.1 *et seq* do Edital do certame em epígrafe, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

consubstanciada nos fatos e fundamentos adiante narrados.

1. Dos Fatos

Esta Secretaria de Estado publicara o Edital de Licitação n.º 01/2017, a ser processada na modalidade concorrência pública, com lastro no processo n.º 201500005004020 e tendo por objeto a “concessão administrativa para a reestruturação, ampliação, qualificação, implantação, operação e gestão de Unidades de Atendimento Integrado ao Cidadão, localizadas no Estado de Goiás, com vistas à modernização do PROGRAMA VAPT VUPT”.

Conforme previsto nas alíneas do Edital, o certame dar-se-á no dia 28 de novembro de 2017, ocasião em que os participantes deverão apresentar suas propostas, que serão processadas e julgadas conforme estabelecido no instrumento

convocatório, tomando por critério combinação do menor valor da contraprestação com a melhor técnica.

Entretanto, compulsando as laudas que compõe o Edital e seus Anexos, sob a ótica do ordenamento jurídico diretamente aplicável à espécie, pode-se perceber, sem dificuldades, frontal infringência aos comandos legais norteadores e indissociáveis às licitações públicas, sobretudo no que tange à qualificação técnica do licitante, em termos objetivos e subjetivos, conforme restará demonstrado adiante.

2. Da violação aos princípios da legalidade e da ampla concorrência

A Lei Federal n.º 8.666/1993, em seu artigo 3º, *caput*, indica os princípios aplicáveis às licitações na seguinte ordem: legalidade; impessoalidade; moralidade; igualdade; publicidade; probidade administrativa; vinculação ao instrumento convocatório; julgamento objetivo, e, dos que lhes são correlatos.

Uma leitura cuidadosa de tal dispositivo revela que a lei não trás um rol taxativo dos princípios que deverão ser observados no certame licitatório. A expressão que aparece no final do *caput* deixa claro que existem outros princípios que, mesmo não estando presente de forma expressa na lei, devem ser respeitados.

Nada obstante, surpreende que o item 9.2.1 do Edital em tela, **arbitrariamente**, traga uma **vedação descabida**, a saber:

9.2.1. É vedada a participação de cooperativas, fundações e associações na Licitação

Na esteira de tal dispositivo infeliz, restam malferidos os princípios da legalidade e da ampla concorrência, viciando de forma insanável o ato convocatório do certame.

O **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE** determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. **HELIO LOPES MEIRELLES** define este princípio da seguinte maneira:

A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso.¹

Nas relações entre particulares sabemos que o princípio aplicado é o da autonomia da vontade, pelo qual as partes ficam livres para fazer tudo o que não for contrário à lei. Já nas relações em que participa o Poder Público, conforme afirma **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**: "a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite."².

No mesmo sentido, **MEIRELLES** reforça:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim"³.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO⁴ afirma que o princípio da legalidade já está demonstrado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que dispõe o seguinte:

Art. 4º - Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 87

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 65

³ MEIRELLES, *Op. Cit.*, p. 88

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 536

Conclui-se, então, que o princípio da legalidade, sob a ótica da Administração Pública, deve significar sempre fazer apenas o que está previsto em lei, não podendo agir na omissão dela.

Examinando-se a legislação de regência para o objeto do certame, detalhada no item "2. DOS DISPOSITIVOS LEGAIS APLICÁVEIS" do respectivo instrumento convocatório, veremos que não cabe a vedação ora impugnada.

No plano federal, a lei nº. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, estatui:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, **à pessoa jurídica ou consórcio de empresas** que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

No plano estadual, a lei nº 14.910, de 11 de agosto de 2004, define:

Art. 7º Parcerias Público-Privadas são mecanismos de colaboração entre o Estado e **agentes do setor privado**, remunerados segundo critérios de desempenho, em prazo compatível com a amortização dos investimentos realizados, podendo ter por objeto:

[...]

§ 1º **As parcerias de que trata o "caput" serão instrumentalizadas através de ajuste celebrado entre a Administração pública e entidades privadas**, mediante prévio processo licitatório, que estabeleça vínculo jurídico para implantação ou gestão, no todo ou em parte, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público, em que haja aporte de recursos privados que responderão, exceto no caso de compartilhamento de risco, pelo respectivo financiamento e pela execução do objeto.

Observe-se que, em ambos os casos, o legislador não restringiu a participação de "cooperativas, fundações e associações" nas parcerias público-privadas. Fosse esta exceção comportada pelo *mens legis*, o legislador tê-la-ia posta em termos claro, ao invés de recorrer a expressões genéricas ("pessoa jurídica", "agentes do setor privado"

e "entidades privadas"), as quais, sem qualquer dúvida abarcam cooperativas, fundações e associações.

O **PRINCÍPIO DA AMPLA CONCORRÊNCIA** deriva naturalmente do princípio constitucional da isonomia e, neste *status*, aplica-se a todos os ramos das relações sociais e jurídicas, sobretudo ao Direito Administrativo e, assim, às licitações. A igualdade busca o razoável e afasta o arbitrário e o desproporcional, mesmo em procedimentos licitatórios.

A licitação é, por excelência, a atividade da Administração Pública da qual se exige o grau máximo de impessoalidade e de igualdade entre os administrados, posto que lida diretamente com a aplicação dos recursos públicos para a aquisição de bens e serviços pelo Estado. E nem poderia ser diferente. Se assim não fosse, com toda certeza a quantidade de fraudes em licitações e o montante de recursos desviados seriam muito maiores ainda do que aqueles hoje verificados.

A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no art. 37, XXI, da Constituição da República:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de **licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**;

Assim, o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

Doutrinadores de escol convergem para o entendimento supra.

DI PIETRO⁵ afirma que a Lei nº 8.666/1993 traz implícito o princípio da competitividade, em seu art. 3º, § 1º, I, ao proibir cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam distinções ou preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto contratual e o princípio da isonomia (art. 3º, § 1º, II, da Lei nº 8.666/1993), que determina a proibição de tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras. **CARLOS PINTO COELHO MOTTA**⁶ menciona os princípios da igualdade entre os concorrentes, da oposição ou competitividade e da livre concorrência. **ODETE MEDAUAR**⁷ conceitua igualdade como “isonomia de tratamento para todos os licitantes ou para aqueles que pretendem participar da licitação, vedada qualquer discriminação” (GN).

MARÇAL JUSTEN FILHO é firme ao asseverar que (grifou-se):

“Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. Será este 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 refiram 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) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais e legais.**”⁸

Prossegue o mestre, ensinando que:

“Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão invalidadas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação.**”

Assegura-se tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração. A vitória

⁵ DI PIETRO, *Op. Cit.*, p. 302-305

⁶ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Eficácia nas licitações e contratos**. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. P.76-81

⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2001. P. 217

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 8. Ed. 3. Reimp. São Paulo: Dialética, 2002. p. 61

de um deles dependerá de seus próprios méritos. **A regra não exige que o benefício indevido seja derivado de uma intenção reprovável. Ou seja, não é necessário sequer a intenção de beneficiar um ou mais competidores. [...] A lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas.**"⁹

Quanto a isto pergunta-se apenas: **O que, de fato, impede ou desqualifica cooperativas, fundações e associações de participarem do certame?**

Por fim vale lembrar que tantas vezes provocado o **Superior Tribunal de Justiça**, sempre teve postura uniforme diante da matéria, a qual espousa a melhor doutrina já mencionada. Dentre muitos, traz-se à colação o seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Destarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

(STJ REsp 474781/DF. Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, D.J. 12.05.03)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTO DECLARADO SEM AUTENTICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o **Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem**

⁹ *Ibidem*. p. 82-83

os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1620661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. **OFENSA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.** JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O relator, monocraticamente, poderá dar ou negar provimento ao recurso especial quando houver entendimento dominante acerca do tema. Súmula n. 568 do STJ.

2. Destaca-se que "não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. [...]" (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, CORTE ESPECIAL, DJ 16/08/1999).

3. **A orientação dominante desta Corte Superior é no sentido de que o art. 90 da Lei n. 8.666/1993 estabelece um "crime em que o resultado exigido pelo tipo penal não demanda a ocorrência de prejuízo econômico para o poder público, haja vista que a prática delitiva se aperfeiçoa com a simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório"** (REsp n. 1.498.982/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª T., DJe 18/04/2016) 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1387446/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. **QUEBRA DO CARÁTER COMPETITIVO.** DESNECESSIDADE DE PREJUÍZO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. **Firme nesta Corte o entendimento de que o delito do art. 90 da Lei de Licitação prescinde do prejuízo, "haja vista que o dano se revela pela simples quebra do caráter competitivo entre os licitantes interessados em contratar, ocasionada com a frustração ou com a fraude no procedimento licitatório"** (REsp 1.484.415/DF, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 22/02/2016). Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1387099/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 31/08/2016)

3. Da antinomia no Instrumento Convocatório

O instrumento convocatório apresenta grave antinomia, verdadeiro contrassenso entre seus dispositivos e confronto com a legislação aplicável, o que lhe fulmina a validade.

O edital em questão permite, sem qualquer reserva, a participação de pessoas jurídicas reunidas em consorcio, mas, a outro giro, veda a participação de cooperativas, fundações e associações.

Ora, se o consorcio é reunião de pessoas jurídicas em grupo, conforme previsto no art. 278 *et seq* da lei nº 6.404/1978, não há o que se falar em vedações deste ou daquele consorciado, uma vez que a referida lei não traz nenhum impedimento para essas pessoas jurídicas comporem um Consórcio. Observe-se o comando legal:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade.

§ 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

É de sabença que não cabe ao intérprete restringir o que a lei não o fez. Elementar princípio de hermenêutica ensina que diretos se interpretam, sempre, de forma extensiva. Destarte, não há que se falar em vedação a associações. Quem pode o mais, pode o menos!

Aprofunda a antinomia os dispositivos seguintes do instrumento convocatório. Logo após vedar, ilegal e arbitrariamente a participação de associações, mas permitir a de consórcios, o Edital determina que o "consórcio", se sagrado vencedor obrigatoriamente transmudar-se-á em Sociedade de Propósito Específico.

Ou seja, o contrato não será celebrado com uma associação e nem mesmo com um consórcio e sim com uma Sociedade de Propósito Especifico – SPE, conforme previsto no Edital, *verbis*:

9.3. Serão admitidas como CONCORRENTES pessoas jurídicas isoladas ou reunidas em CONSÓRCIO.

9.3.1. No caso de participação em CONSÓRCIO, os consorciados deverão apresentar, no envelope n.º 02 (Documentos de Habilitação), compromisso público ou particular de constituição de consórcio, o qual deverá (i) estar subscrito por todos os integrantes, (ii) indicar a empresa líder e (iii) a proporção da participação de cada um, observadas as seguintes regras:

[...]

V- No caso de ter o objeto da Licitação Adjudicado em seu favor, o CONSORCIO constituirá Sociedade de Propósito Especifico – SPE, na forma definida no Edital

11.3.7. DAS DECLARAÇÕES

11.3.7.1. O CONCORRENTE deverá apresentar, juntamente com os Documentos de Habilitação:

[...]

II. Compromisso de constituição de SPE para a execução do escopo da CONCESSÃO ADMINISTRATIVA, nos termos do modelo constante do Anexo II, deste EDITAL

15. DA SOCIEDADE DE PROPÓSITO ESPECÍFICO

15.1. A SPE possuirá a forma de sociedade anônima e terá sede no Estado de Goiás.

15.2. Os atos constitutivos da SPE deverão prever, expressamente, declaração de responsabilidade solidária dos seus acionistas em relação à integralização do capital social.

Pela total ausência da base legal e técnica da vedação à participação de associações, ainda mais quanto tal vedação confronta com a sistematização do próprio Edital, não há como lhe conferir qualquer validade.

SMJ, tal restrição, de ares teratológicos, transparece o desejo de dirigir o certame em favor de um ou outro licitante, ainda que tal constitua tipo penal definido no artigo 90 da lei 8.666/93:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

4. Da Falta de Fundamentos Para a Qualificação Técnica

A Lei de Licitações indicou em seu art. 30 que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Decorre dessa previsão o enunciado da Súmula 263 do TCU que indica ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Apesar da Administração Pública ter o poder discricionário, podendo definir a quantidade do contingente para realização do certame, sabe-se que tal discricionariedade encontra limites nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A decisão de requerer uma quantidade igual ou superior à do serviço a ser prestado revela abuso de autoridade e, ao arrepio da lei, frustra, de modo desarrazoado e desproporcional, a participação de diversos licitantes.

Auscultando, uma vez mais, o ilustre doutrinador **MARÇAL JUSTEN FILHO**, verificamos que (grifou-se):

“Vale insistir acerca da **inconstitucionalidade de exigências excessivas**, no tocante a qualificação técnica. (...) **Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes**, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico” ¹⁰

Na lição da não menos ilustre **DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS** colhemos (com grifos):

“... não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Assim, **se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência**, por violação do art. 3º, §1º, I, da Lei n.º 8666/93” ¹¹ (Temas Polêmicos sobre licitações e contratos, Malheiros, 4ª Ed., 2000, p139).

Além disso, o Tribunal de Contas da União determinou que é considerado elevado exigir percentuais acima de 50% do que será executado no serviço objeto do edital:

“9.1.2.1.2 em relação à fixação dos quantitativos mínimos já executados, não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório,

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a lei de licitações e contratos administrativos**. 12 ed. São Paulo: dialética, 2008, p. 431

¹¹ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Temas Polêmicos sobre licitações e contratos**, 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 139

previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93" (Acórdão 1.284/2003 – Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, publicado no DOU de 15/09/2003).

A mesma determinação é feita no Acórdão 2383/2007 – Plenário:

"a) é desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço (...) (Rel. Min Benjamin Zymler, publicado no DOU de 20/11/2007).

Portanto a fixação de quantitativos elevados, frustra a participação de outros licitantes, contrariando assim um dos princípios que norteiam o procedimento licitatório que é o Princípio da Competitividade.

Assim, no intuito de coibir abusos desse tipo o legislador pátrio fez constar no bojo da lei licitatória, mais precisamente no art. 3º, § 1º, a vedação de inclusão de cláusulas que restrinjam a participação, conforme abaixo transcrito:

Ar. 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.

§ 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 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;

Olvidando-se de tudo isto, o item 11.3.5 do Edital, ao definir quais são os atestados exigidos para compor a qualificação técnica dos licitantes, exige quantitativos absurdamente exagerados, a saber:

11.3.5. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

11.3.5.1. A Qualificação Técnica dos CONCORRENTES será comprovada, cumulativamente, por meio dos seguintes documentos:

I. Atestado técnico-operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CRA, CREA ou CAU, que demonstre a experiência do CONCORRENTE na gestão, gerenciamento ou administração de unidades de atendimento, englobando a disponibilização de recursos de informática e a administração geral de infraestrutura de **imóveis cuja área mínima somada seja igual ou superior a 10.000m² (dez mil metros quadrados)**;

II. Atestado técnico-operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CRA, CREA ou CAU, que demonstre a experiência do CONCORRENTE na gestão, gerenciamento ou administração em atendimento de multisserviços, englobando, obrigatoriamente, a prestação de serviços de recepção, informação, orientação e atendimento presencial, **com quantidade mínima somada de 10.000 (dez mil) atendimentos por dia**;

III. Atestado técnico-profissional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA ou CAU, que demonstre a experiência do CONCORRENTE na **construção de imóveis cuja área mínima somada seja igual ou superior a 1.500 m² (uns mil e quinhentos metros quadrados) ou reforma de imóveis cuja área mínima somada seja igual ou superior a 10.000 m² (dez mil metros quadrados)**.

O gigantismo aqui exigido confronta com as descrições contidas nos próprios anexos do Edital!

No que tange à gestão de centrais de atendimento (item I), qual o sentido de se medir a capacidade em função da área ocupada pelo conjunto? Quanto a isto, ressalte-se que a área total das unidades em tela não foi especificada e que o "Apêndice X – Diretrizes Para Elaboração de Projetos de Arquitetura, de Engenharia e de Instalações das Unidades Vapt Vupt" assim especifica este aspecto:

3.5.2 ÁREA ÚTIL

O imóvel deverá possuir área útil de acordo com o dimensionamento de cada Unidade VAPT VUPT, de forma a atender todos os requisitos aplicáveis estabelecidos na documentação do processo licitatório.

A área útil do imóvel deverá ter formato o mais regular possível e com um sistema estrutural que possibilite vãos funcionais e permitam flexibilidade para a elaboração dos layouts.

O dimensionamento das áreas dos imóveis para as Unidades VAPT VUPT deverá considerar expansões (reserva técnica), bem como o possível crescimento da demanda, seja pelo maior interesse dos cidadãos na utilização das unidades, seja pelo acréscimo de novos serviços a sua estrutura.

A área de atendimento de público deverá, preferencialmente, ser instalada em um único pavimento.

A eventual utilização de 02 (dois) pavimentos em qualquer das Unidades VAPT VUPT será possível, desde que atendida à legislação vigente referente à acessibilidade.

Além de vago e genérico, o Apêndice não fixa um padrão de área do qual se possa extrair fundamento ou razoabilidade para a exigência de "área mínima somada seja igual ou superior a 10.000m² (dez mil metros quadrados)". **Convém notar, todavia, que nenhuma unidade jamais terá este tamanho.**

A propósito, o "ANEXO I – Termo de referência" (p. 36) assim faz um balanço do tamanho das unidades (grifou-se):

A classificação do porte das UNIDADES VAPT VUPT está contabilizada da seguinte forma:

- 06 de Grande Porte, sendo 05 em Goiânia e 01 em Aparecida de Goiânia.
- 27 de Médio Porte, sendo 08 em Goiânia e 19 no interior de Goiás;
- **78 Unidades serão classificadas como de Pequeno ou Micro Porte.**

Assim, compondo o **total de 111 (cento e onze) UNIDADES** VAPT VUPT, entre Grande, Médio, Pequeno e Micro Porte, na capital e interior do Estado de Goiás

Sim, 70% (setenta por cento) das unidades são de "Pequeno ou Micro Porte". Ainda assim, o futuro operador tem que estar apto a construir Pirâmides e Catedrais, essas faraônicas, estas medievais. Vai entender!

Melhor não é a situação da exigência de quantidade mínima somada superior a 10.000 (dez mil) atendimentos por dia apresentada no Item II. O "*Apêndice I – Demanda e Pontos de Atendimento Projetados*", mesmo trabalhando o tempo todo com "projeções" não consegue indicar uma só unidade que atenda uma fração do quantitativo mínimo.

Destarte, a exigência de apresentar tal quantitativo mínimo irrazoável e desproporcional faz tábula rasa não apenas sobre o que já foi positivado nas normas, mas, igualmente, de anos de doutrina e jurisprudência acumuladas.

Em se tratando de vício no instrumento convocatório, o item III acima destacado lhe garante a "tríplice coroa".

De plano, por se tratar de construção, já se espera que seja um serviço subcontratado de uma empresa de engenharia. Neste sentido, o "*Anexo V – Minuta de Contrato de Concessão*" (p.26) já estabelece:

13. DOS CONTRATOS COM TERCEIROS

13.1. No desempenho de suas funções, **é permitido à CONCESSIONÁRIA contratar terceiros para a execução de atividades** inerentes aos SERVIÇOS, desde que tais instrumentos não compreendam os serviços de recepção, informação, orientação e atendimento presencial ao público.

Na mesma linha, o "*ANEXO I – Termo de referência*" (p. 87) estatui:

Os **profissionais e empresas responsáveis pela elaboração dos projetos** deverão estar legalmente habilitados pelos seus respectivos Conselhos Profissionais. Todas as peças técnicas que compõem os projetos deverão conter o nome completo, o número de registro no Conselho e a rubrica dos responsáveis. Todos os responsáveis pelas áreas técnicas específicas deverão apresentar ART's (Anotação de Responsabilidade Técnica - CREA) ou RRT's (Registro de Responsabilidade Técnica - CAU), pelos projetos executados.

Trata-se, pois, de exigência que não qualifica o licitante, já que lhe é facultada a subcontratação deste serviço. Melhor seria exigir dele que, a cada obra, mostrasse as credenciais de seu subcontratado. Com relação às áreas mínimas desproporcionais exigidas, repete-se, *mutatis mutandi*, o que se asseverou quanto ao item I.

Cabe, mesmo, observar que tanto o "ANEXO I – Termo de referência" (pp. 14 *et seq*) quanto o "Apêndice I – Demanda e Pontos de Atendimento Projetados" (pp. 16 *et seq*) estabelecem um cronograma razoável, se não confortável, para execução das construções e reformas.

Por fim, que não se diga que os parâmetros astronômicos ora adotados são em função de um somatório de unidades, pois tal argumentação é vazia, revelando verdadeira manipulação de números para tentar descaracterizar a burla à legislação e mascarar eventual direcionamento.

5. Do Pedido

Por todo o exposto e demonstrado, requer-se desde já **IMPUGNAÇÃO** *in totum* do Edital da Secretaria de Estado de Gestão e Planejamento – Estado de Goiás, referente ao Concorrência Pública n.º 01/2017.

Nesses Termos,
Aguarda Deferimento.

Rio de Janeiro, 06 de novembro de 2017.


JOSÉ LUIZ FERREIRA CUNHA
PRESIDENTE