

Goiânia, 20 de junho de 2018.

Ilmo. Sr.

JOÃO BORGES QUEIROZ JÚNIOR

MD Presidente da Comissão Permanente de Licitações

Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico, Científico e Tecnológico
e de Agricultura, Pecuária e Irrigação - SED

Governo de Goiás

Goiânia/GO.

REF.: CONCORRÊNCIA SRP Nº 001/2018-SED

Processo nº: 201714304001230

Objeto: Registro de preços para eventual contratação de empresa do ramo de engenharia para implementação de "Estruturas Aéreas e Subterrâneas de Uso Coletivo - EASUC" em comunidades rurais do Estado de Goiás, conforme as especificações técnicas, quantidades e condições estabelecidas neste edital e em seus anexos.

Assunto: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

TECPAV TECNOLOGIA E PAVIMENTAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, sediada na Rua 23, nº 420, Quadra A11, Lote 20, Setor Jardim Goiás, CEP: 74.805-260, Goiânia/GO, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 37.027.380/0001-68, por seu representante legal que a esta assina, com fundamento no art. 41, §§ 2º e 3º da Lei 8.666/93, vem reiterar a interposição de Impugnação ao Edital de Concorrência SRP nº 001/2018-SED nos termos expostos.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente vale asseverar que a presente Impugnação ao Edital é tempestiva nos termos da Lei Geral de Licitações e do Item 3.2, alínea *b* do Edital, posto que apresentada até o 2º dia útil antecedente à data para Abertura das Propostas, prevista para ocorrer no dia 25/06/2018 às 09h30.

Oportuno ressaltar que esta empresa já propôs Impugnação ao Edital anterior em 07/03/2018, alegando diversas inconformidades do mesmo. Ato contínuo, esta Comissão suspendeu a abertura da sessão, julgou a

Impugnação desta empresa e republicou o Ato Convocatório, não obstante, com as mesmas inadequações/erros apontados à época.

A impugnação é ferramenta de controle jurídico à disposição dos licitantes, sendo que, quando apresentada tempestivamente, como é o caso em concreto, não impedirá a Impugnante de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente, que também fica sujeita à possibilidade de ser levada ao conhecimento do Tribunal de Contas, Ministério Público e ao Poder Judiciário para a apreciação e controle externo da regularidade dos atos administrativos.

DOS FATOS EM RESUMO

A Impugnante é empresa interessada em participar da licitação em epígrafe e ante as diversas inconsistências que permaneceram no Ato Convocatório republicado é que interpõe a presente Impugnação. A seguir minudenciaremos um a um os vícios que se mantiveram no Certame.

I – DA ESCOLHA EQUIVOCADA DO SRP

Como já dito na Impugnação anterior, o ponto mais esdrúxulo do Edital em voga é a eleição do Sistema de Registro de Preços “para eventual contratação de empresas” para adimplemento de obras de engenharia.

Ora, mais que cediço que o SRP se destina exclusivamente à aquisição de bens e/ou à prestação de serviços, conforme previsto no Decreto 7.892/2013, que o regulamenta, *in verbis*:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - **Sistema de Registro de Preços** - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

O i. doutrinador Marçal Justen Filho define o Sistema de Registro de Preços:

O registro de preços é um contrato normativo, constituído como um cadastro de produtos e

fornecedores, selecionados mediante licitação, para contratações sucessivas de bens e serviços, respeitados lotes mínimos e outras condições previstas no edital. (...)

O registro de preços é um contrato normativo, expressão que indica uma relação jurídica de cunho preliminar e abrangente, que estabelece vínculo jurídico disciplinando o modo de aperfeiçoamento de futuras contratações entre as partes. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética. 2005. p. 144.)

Destarte, conclui-se que o SRP somente pode ser utilizado em licitações cujo objeto envolva prestação de serviços ou compras. Entretanto, ao julgar a impugnação anterior desta empresa, a d. Comissão aduziu que é plenamente possível a utilização do SRP na contratação em epígrafe, vez que sua área técnica manifestou que *"o objeto não seria classificado como "obra", mas sim como "serviço de engenharia"*.

Entretanto, totalmente equivocado este entendimento. Ora, o escopo licitado se trata de obra de implementação de sistema de abastecimento de água com adutoras e rede de água, portanto, **é obra de engenharia** e não serviço de engenharia. Implementar é sinônimo de construir/executar obra nova.

Neste diapasão cumpre diferenciar obra de serviço de engenharia.

Obra de engenharia, conforme bem conceituado pelo IBRAOP (Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas), é a *"ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos"* (OT - IBR 002/2009).

A seu turno, o Instituto pontua que o serviço de engenharia é:

Serviço de Engenharia - toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966 e na Lei Federal nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010, tais como: consertar, instalar, montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta

definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento. (OT - IBR 002/2009)

Logo, na Concorrência em epígrafe resta claro que estão sendo licitadas **obras de engenharia**, pois como bem aclara o item editalício 1.2, o objeto é a **implementação/construção/edificação/execução**¹ de novas "estruturas aéreas e subterrâneas de uso coletivo - EASUC" em comunidades rurais das regiões norte, leste, noroeste, central e sul do Estado de Goiás, encaixando-se perfeitamente no conceito de obra trazido tanto pelo IBRAOP quanto pela Lei nº 8.666/93:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Obra - **toda construção**, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

Assim sendo, o Sistema de Registro de Preços - SRP pode ser utilizado tão somente na aquisição de bens e/ou na prestação de serviços, em hipótese alguma para a contratação de obras de engenharia. Seria uma extrapolação daquilo que é permitido pela Lei Geral de Licitações e pelo próprio Decreto regulamentador do SRP (nº 7.892/2013), que é impositivo ao estabelecer apenas quatro hipóteses para a utilização deste conjunto de procedimentos:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

¹ OT - IBR 002/2009 IBRAOP: b) Construir - consiste no ato de executar ou edificar uma obra nova.

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

E nenhum dos objetos licitados nos dois lotes desta Concorrência 001/2018 se enquadram nas hipóteses permitidas pelo Decreto nº 7.892/2013. Ora, para a implementação de estruturas aéreas e subterrâneas de uso coletivo - EASUC:

I - não há necessidade de contratação frequente dos serviços, apenas a execução do licitado e nos quantitativos determinados, conforme previsto no item 1.2 do Edital;

II - os serviços licitados não serão remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa, posto que os serviços não podem ser dissociados, não há divisibilidade do objeto;

III - não se trata de contratação de serviços, mas sim de obras de engenharia e

IV - é plenamente possível, aliás, **OBRIGATÓRIA**, a definição prévia dos quantitativos a serem executados, posto que, limitado o objeto licitado.

Logo, não pode o escopo desta Concorrência ser licitado através do SRP, pois como é cediço, *"os órgãos e entidades, quando da utilização de licitação para registro de preços, devem fundamentar, formalmente, nos autos do processo em qual das hipóteses estabelecidas pelo art. 3º do Decreto nº 7.892/2013 está amparada a licitação para Sistema de Registro de Preços - SRP"*², o que não ocorreu no caso em concreto, até porque o objeto licitado não é comportado por nenhuma das hipóteses trazidas pelo dispositivo.

Nas obras licitadas o objeto é indivisível, ou seja, não há a demanda por itens isolados, outrossim, por se tratarem de obras de engenharia, devem atender a diversos requisitos, que não são comportados no SRP, como por exemplo, a previsão de dotação orçamentária, as minudências do local de execução da obra (como o tipo de terreno, as distâncias para cálculo preciso de transporte, custo da mão de obra), dispêndios em geral e projetos detalhadíssimos, a fim de apresentação de proposta comercial real e fidedigna aos custos da obra.

² Caderno de Perguntas e Respostas sobre o Sistema de Registro de Preços. CGU. Edição revisada 2014.

Este é o entendimento firmado na Corte de Contas da União acerca do tema, senão vejamos:

ACÓRDÃO 3605/2014 - PLENÁRIO

Relator: MARCOS BEMQUERER

Processo: 014.844/2014-1

EXCERTO

16. No caso em tela, além de estar sendo prevista a contratação de obra por pregão, **há, como agravante, a intenção de utilizar o sistema de registro de preços para a contratação de obras**, com base em uma planilha que contempla 797 diferentes itens de serviços, dos quais alguns são bastante característicos de construções, ampliações e reformas, como é o caso dos concretos estruturais de 15 fck e de 25 fck, dosados em central, e a aplicação de concreto asfáltico.

17. O Decreto 7.892/2013 prevê, em seu art. 3º, o uso do Sistema de Registro de Preços nas seguintes hipóteses:

"I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração."

18. A realização de obras não atende às hipóteses acima. Entendo que o aludido normativo viabiliza a contratação de serviços comuns de engenharia com base no registro de preços quando a finalidade é a manutenção e a conservação de instalações prediais, em que a demanda pelo objeto é repetida e rotineira. **Mas o uso desse sistema com o intuito de contratar obras não pode ser aceito, uma vez que não há demanda de itens isolados, pois os serviços não podem ser dissociados uns dos outros. Não há, nessa situação, divisibilidade do objeto.**

19. Sob esse aspecto, ressalto que a opção de utilização do registro de preço está prevista no art. 15, inciso II, da Lei 8.666/1993, contudo, quanto à obra, esta Lei é bastante explícita, em

seu art. 10º, em definir os regimes de contratação (empreitada global, empreitada por preços unitários, tarefa e empreitada integral), sem fazer menção à possibilidade de emprego do registro de preço.

20. Não poderia ser diferente, pois, segundo a Lei 8.666/1993, para a realização de licitação de obra é primordial estar de posse do projeto básico e do orçamento estimativo da obra (art. 7º, § 2º), assim como haver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações.

E continua o aludido Acórdão em seu Relatório:

37. O registro de preços está previsto no art. 15, inciso II, da Lei 8.666/1993, como procedimento a ser utilizado preferencialmente para as compras (aquisição de bens) efetuadas pela Administração Pública. Tal dispositivo está atualmente regulamentado pelo Decreto 7.892/2013, onde prevê a utilização do sistema de registro de preços também para as contratações de serviços (art. 1º).

38. No entendimento da doutrinadora Di Pietro, o Decreto 7.892/2013 ultrapassou os limites da Lei 8.666/1993, afrontando, portanto, o princípio da legalidade, ainda que tal decreto venha sendo aceito e aplicado, sem impugnação, pelos órgãos de controle, talvez pelo fato de que o sistema de registro de preços é organizado mediante procedimento licitatório.

39. Relativizando a utilização do sistema de registro de preços para contratação de serviços, o Decreto 7.892/2013 possibilitou-o nas seguintes hipóteses (art. 3º): contratações frequentes (I); remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa (II); para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo (III); ou não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração (IV).

40. Assim, os itens relativos aos serviços de engenharia (manutenção predial) em tela se enquadrariam nas hipóteses I, II e III do art. 3º do Decreto retromencionado, no entanto os itens relativos à obra não possuem sequer o amparo legal para serem contratados por sistema de registro de preços.

41. Isso porque, para contratação de obras, a Lei 8.666/1993 traz uma série de procedimentos

incompatíveis com o sistema de registro de preços, como, por exemplo: a previsão de recursos orçamentários, as particularidades da obra em relação ao local de sua execução (terreno, transporte, mão-de-obra) e custos e projetos detalhados.

42. Nesse entendimento, o TCU, em seu Acórdão 296/2007 - 2ª Câmara, determinou à Companhia de Eletricidade do Acre que, com respeito à utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP), observasse a falta de amparo legal para adoção desse procedimento para contratação de obras de engenharia.

43. Assim, conclui-se que a inserção dos itens de reforma, construção, recuperação e ampliação de imóveis no escopo do objeto do Pregão Eletrônico 2/2014 para Intenção de Registro de Preços é ilegal, afrontando o art. 7º, §§ 2º e 4º, e o art. 15, inciso II, da Lei 8.666/1993, combinados com os arts. 1º e 3º do Decreto 7.892/2013.

Outro Acórdão do TCU corrobora o acima transcrito, ao determinar a falta de amparo legal na utilização de SRP em obras de engenharia:

ACÓRDÃO Nº 296/2007- TCU - 2ª CÂMARA

Relator: Ministro Benjamin Zymler.

Processo TC nº 005.128/2006-9

ACÓRDÃO

VISTOS, discutidos e relatados estes autos de representação formulada pela Secex/AC levando a conhecimento deste Tribunal suposta irregularidade em procedimento licitatório conduzido pela Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre (Edital nº 003/2006).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.3. determinar à Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre que, com respeito à utilização do Sistema de Registro de Preços (SRP), observe o seguinte:

9.3.1. não há amparo legal para adoção desse procedimento para contratação de obras de engenharia;

9.3.2. atente as condições previstas nos incisos I a IV do art. 2º do Decreto nº 3.931/2001, caso opte pela utilização do SRP.

9.4. arquivar o presente processo, na forma do art. 169, inciso IV, do RI/TCU, uma vez cumprido

o objetivo para o qual foi constituído.

Mais que provada a inadequação do SRP na contratação das obras licitadas. Tanto a legislação pátria quanto a jurisprudência do TCU vedam a utilização deste sistema em licitações que envolvam obras de engenharia.

Ademais, de grande valia trazer à baila o posicionamento da CGU quanto ao tema:

É uma maneira de realizar aquisições de bens e contratações de serviços de forma parcelada, isso porque no SRP, a Administração Pública não fica obrigada a contratar. (Resposta à pergunta 1 do Caderno de Perguntas e Respostas sobre o Sistema de Registro de Preços. CGU. Edição revisada 2014).

Por todo o exposto, considerando que o escopo licitado se trata de obra de engenharia e sopesando que os recursos desta contratação são oriundos da União³, deve o Certame observar a legislação pertinente, as orientações da CGU e a jurisprudência do TCU (Órgão de Controle Externo responsável por esta Licitação, em virtude de se tratar de obra subsidiada por recurso do programa Águas para todos da União) que é uníssona no sentido de afirmar ser impossível a utilização do SRP neste tipo licitatório. Logo, deve o Edital republicado ser anulado e realmente retificado neste aspecto, sob pena de nulidade total da licitação.

II – DAS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DESARRAZOADAS

II.1 – DA CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL

O Anexo I - Termo de Referência do Edital traz em seu bojo que, para fins de habilitação técnica, as licitantes devem apresentar "*currículos e comprovantes de experiência dos profissionais da Equipe Técnica Básica*" com experiência em iniciativas similares de no mínimo 05 anos para o cargo de coordenador de execução contratual (formados em assistência social, ciências sociais ou administração), 03 anos para o cargo de coordenador de

³ Anexo I – Termo de Referência: 2. justificativas e objetivo da contratação.

execução física e 02 anos para o cargo de residente de obras (ambos formados em engenharia civil).

Totalmente arbitrária e desarrazoada a imposição editalícia de demonstração de experiência prévia mínima dos profissionais mantida no Ato Convocatório republicado.

No julgamento da Impugnação anterior desta empresa a CPL assevera ser possível a exigência de quantitativos mínimos para comprovação de capacidade técnico-profissional baseada no Acórdão 534/2016 - TCU - Plenário, não obstante, olvida-se que para vindicar esta comprovação, é imprescindível que o Edital, categoricamente, evidencie a necessidade desta evidência, sob pena de ferimento aos princípios licitatórios basilares da Competitividade e da Busca da Proposta Mais Vantajosa para a Administração Pública.

A d. Comissão não justificou nos autos licitatórios a imprescindibilidade desta restrição da competição, logo, não deve manter esta exigência no Certame.

Ora, a Lei Geral de Licitações prevê que a comprovação de capacidade técnico-profissional deve se ater tão-somente a demonstração da empresa possuir em seu quadro permanente profissional detentor de ART por execução de obra semelhante, sendo vedada a exigência de quantidades mínimas, senão vejamos o artigo 30, §1º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, **vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**

Como visto, a Lei de Licitações veda, expressamente, a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos para a comprovação

da capacidade técnico-profissional. Não pode o Edital em comento inovar, contrariando dispositivo de lei, ao exigir experiência mínima dos profissionais necessários à execução das obras, até porque, não há qualquer justificativa técnica para tanto e, tampouco, os serviços são de alta complexidade.

Logo, mais que evidenciada a ilegalidade na exigência de comprovação de experiência mínima dos profissionais para o Certame em voga. O **entendimento majoritário do TCU** é neste sentido:

ACÓRDÃO Nº 165/2012 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 005.414/2011-3.
2. Grupo I - Classe VII - Representação
3. Responsáveis: Fabio Mota (123.253.416-15); Jorge Alberto Rocha de Menezes (291.350.101-00); Maria de Fatima Campos Oliveira (219.941.293-87).
4. Unidade: Casa Civil da Presidência da República.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (Secex - 6).
8. Advogados constituídos nos autos: Sergio Peres Faria, OAB/DF 15.829.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Construtora Queiroz Garcia Ltda. acerca de supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 133/2010, conduzido pela Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República (SA/PR). ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no artigo 237 do Regimento Interno, em:

9.1 conhecer da presente Representação, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente;

9.2 dar ciência à Secretaria de Administração da Secretaria Geral da Presidência da República que a exigência de quantitativo mínimo para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, a exemplo do ocorrido no Pregão Eletrônico 133/2010, contraria o estabelecido no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, c/c o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como na jurisprudência deste Tribunal de Contas, conforme consta nos Acórdãos 2.081/2007, 608/2008, 1.312/2008, 2.585/2010, 3.105/2010 e 276/2011, todos do Plenário (item 44);

- 9.3 encaminhar cópia desta deliberação, a e do relatório e voto que a fundamentam à Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República e à representante;
- 9.4 arquivar os presentes autos.

ACÓRDÃO Nº 276/2011 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 021.631/2010-7
2. Grupo II - Classe VII - Assunto: Representação
3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Espírito Santo (Secex/ES)
4. Entidade: Município de Iúna/ES.
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - ES (SECEX-ES).
8. Advogado constituído nos autos: não há.
9. **Acórdão:**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela Secex/ES acerca de supostas irregularidades constantes dos Editais das Tomadas de Preços nºs 052/2010 e 081/2010, conduzidos pela Prefeitura Municipal de Iúna/ES, cujo objeto consiste na contratação de empresa para construção de creche/escola PROINFÂNCIA TIPO B naquele município, financiado parcialmente com recursos oriundos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, por meio do Convênio nº 657742/2009. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

- 9.3. **determinar à Prefeitura Municipal de Iúna/ES que, nos próximos certames promovidos pela entidade que envolvam recursos federais, abstenha-se de exigir quantitativos mínimos de serviços para fins de qualificação técnico-profissional, ante a expressa vedação do art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93;**
- 9.4. dar ciência desta deliberação à Prefeitura Municipal de Iúna/ES e à Estrutural Construtora e Incorporadora Ltda.;
- 9.5. arquivar o presente processo.

Deve ser extirpada do Edital a exigência de experiência prévia mínima dos profissionais (item 13.1 do Termo de Referência), sob pena de eivar todo o Certame.

II.2 – DA HABILITAÇÃO TÉCNICA

Neste diapasão, exige o Edital que as concorrentes demonstrem possuir Capacidade Técnica (Item 14.1.1 do Anexo I - Termo de Referência), através de atestado em nome da Contratada ou de profissional que componha seus quadros e se comprometa com a execução do objeto licitado.

Assim sendo, extrai-se do texto editalício que as concorrentes poderão corroborar suas respectivas capacidades técnicas por meio de qualificação técnico-profissional ou técnico-operacional. Logo, se a licitante optar por provar sua capacitação por meio de profissional, ou seja, capacidade técnico-profissional, não poderão ser exigidos quantitativos mínimos para sua habilitação, conforme amplamente esposado no item anterior.

III – DA AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Outrossim, cumpre expor que, como bem prevê o Termo de Referência (Item 2 – Justificativas e objetivo da contratação), a obra utilizará **recursos federais**, “oriundos da União, por intermédio do Ministério da Integração Nacional”, todavia utiliza-se de nomenclaturas diferentes/não usuais, não é um processo claro, o que pode levar à conclusão de supostos interesses obscuros no direcionamento do Certame a determinadas empresas.

Destarte, deve a d. Comissão se ater à nomenclatura própria quando da utilização de recursos oriundos da União.

Como já sedimentado nesta Impugnação, essa Concorrência Pública não pode ser licitada adotando o SRP, logo, obrigatória a indicação da Dotação Orçamentária no Edital.

Impende trazer à baila que a Lei nº 8.666/1993 exige que, para promover licitações públicas com vistas à aquisição de bens e à contratação de serviços e obras, a Administração indique, nos autos do processo licitatório, os recursos orçamentários necessários ao pagamento das obrigações decorrentes a serem executadas no exercício em curso, senão vejamos:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

(...)

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a **indicação** sucinta de seu objeto e **do recurso próprio para a despesa**, e ao qual serão juntados oportunamente:

Assim sendo, resta clarividente que antes de iniciar uma licitação, é impositivo que haja a previsão ou indicação dos recursos orçamentários para subsidiar a mesma.

Ora, o intuito do legislador é mitigar que obras, serviços e compras fossem licitados e/ou contratados pela Administração Pública e, posteriormente, não viessem a ser sequer iniciados ou concluídos, por insuficiência de recursos para tanto. Trata-se, pois, de um imperativo lógico decorrente dos princípios da Legalidade, da Eficiência e da Moralidade Administrativa, que compelem o Poder Público a adotar práticas de planejamento administrativo e boa gestão dos recursos do Erário.

O texto da Lei de Licitações respeita a vedação da Constituição Federal, que proíbe o início de programas ou projetos não incluídos na lei

orçamentária anual, além de vetar a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais:

Art. 167. São vedados:

- I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
- II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

Sobre o assunto o i. Marçal Justen Filho assevera:

Qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da previsão de recursos orçamentários. Assim se impõe em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incs. I e II), somente podendo ser assumidos compromissos e deveres com fundamento na existência de receita prevista.

(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 137).

No mesmo sentido é o entendimento de Joel de Menezes

Niebuhr:

Com o orçamento estimado em mãos, a Administração deve realizar a previsão orçamentária. **A propósito, a exigência de previsão orçamentária decorre da Lei nº 8.666/93, mais precisamente do inciso III do §2º do seu art. 7º, cujo texto revela que "as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma".** Nos casos de obras e serviços que se estendam por mais de um exercício, é necessário, de acordo com o inciso IV do §2º do mesmo art. 7º, que "o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal". (...) **A exigência de indicação dos recursos orçamentários visa a evitar que contratos sejam celebrados sem que a Administração disponha, no seu orçamento, da previsão do montante necessário para realizar os respectivos pagamentos. Quer-se**

evitar contratações aventureiras e o inadimplemento da Administração. Note-se que o dispositivo não exige a disposição de recursos antes da licitação ou mesmo antes da celebração do contrato. O dispositivo exige apenas que se disponha dos recursos no exercício financeiro correspondente ao contrato, isto é, que haja previsão dos recursos na respectiva lei orçamentária. Cumpre insistir - porque deveras frequente é a confusão - que a Administração não precisa dispor, à época da licitação, do montante necessário para arcar com o contrato; ela precisa apenas indicar que há previsões no orçamento para realizar os pagamentos futuros. (in Licitação pública e contrato administrativo. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011).

É este também o entendimento do TCU:

ACÓRDÃO 554/2005 - PLENÁRIO

PROCESSO Nº 007.441/2001-5

9.3.11. evite a ocorrência das falhas abaixo especificadas, relativas aos dispositivos a seguir mencionados da Lei nº 8.666/93:
(...)

9.3.11.2. ausência, quando da licitação da obra, de previsão de recursos no Orçamento Geral da União que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro à época, de acordo com o respectivo cronograma, com transgressão do art. 7º, § 2º, inciso III;

ACÓRDÃO 1320/2006 - PLENÁRIO

PROCESSO Nº 008.618/2005-5

Sumário

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2005. PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA E EMPENHO DE OBRAS PÚBLICAS ALTERAÇÃO INDEVIDA DE PROJETOS. SUBSTITUIÇÃO DE TÉCNICA CONSTRUTIVA. DETERMINAÇÕES. **1) nos termos do art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/1993, as obras só podem ter início se existente dotação orçamentária compatível com o valor dos serviços previstos para o exercício em curso, de acordo com o respectivo cronograma físico-financeiro, que é instrumento basilar de planejamento e programação, sendo exigível dos administradores públicos, em consequência, não só que mantenham permanentemente atualizada a referida peça, como também que dotem os contratos de obras públicas com empenho orçamentário suficiente para o**

pagamento de todas as obrigações decorrentes da execução dos serviços, inclusive o reajustamento devido de acordo com a cláusula aplicável;

Ante o exposto conclui-se que a mera expectativa de futuros recursos orçamentários não se mostra apta a satisfazer a exigência legal e constitucional a esse respeito. Como dito, esta licitação não pode utilizar-se do SRP, portanto, devem os autos do processo licitatório contemplar a dotação orçamentária integral que subsidiará a licitação.

Por todo o esposado, deve o Edital ser revogado e republicado somente após todas as retificações pertinentes, quando então será computado o prazo de 30 dias para apresentação das propostas, nos termos do art. 21, § 2º, II, alínea a e § 3º da Lei nº 8.666/93.

IV – DA AUSÊNCIA DE ESTUDOS TÉCNICOS

Alfim, cabe aduzir que, apesar de tratar-se de licitação para contratação de obras de engenharia, não foram disponibilizados os estudos técnicos específicos para a execução do escopo, o que inviabiliza às concorrentes o levantamento dos custos adequados.

Ora, é extremamente relevante para a apresentação de uma proposta comercial segura que as licitantes promovam a comparação entre planilha orçamentária, projetos e execução. Com o fornecimento de todos estes elementos técnicos a transparência dos serviços é ampliada, o que se constitui em um orientador para as licitantes, fortalecendo o trabalho técnico dessas.

Sendo exigência da Lei de Licitações que o Edital contenha em seus anexos os projetos básico e/ou executivo com todas as suas especificações e complementos:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e

proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, **com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;**

Logo, devem ser fornecidos os projetos/estudos técnicos que subsidiaram o Certame.

DO DIREITO

Isto posto, a Administração Pública só pode fazer aquilo que a Lei permite, sob pena de ter seus atos anulados pelo Judiciário. No caso em concreto a Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Científico e Tecnológico e de Agricultura, Pecuária e Irrigação - SED afrontou todo o ordenamento pátrio. Ora, a Administração Pública deve agir nos limites da Lei nº 8.666/93, à qual se encontra estritamente vinculada, sob pena de se vulnerar os princípios licitatórios e sujeitar o administrador público às sanções da Lei de Improbidade Administrativa, conforme julgado abaixo colacionado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO PELA COMURB, COM A ANUÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, PARA CONTRATAÇÃO DE TRANSPORTE COLETIVO, QUE CONFIGURARIA ATO ÍMPROBO, PORQUE INDEVIDAMENTE FRACIONADO E REALIZADO EM DESVIO DE FINALIDADE, IMPORTANDO EM BENEFÍCIO DE PARTICULARES E EM LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. PEDIDO DE REFORMA DE AMBAS AS PARTES. AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRELIMINAR DE INAPLICABILIDADE DA LEI 8429/92 AOS AGENTES POLÍTICOS. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL FIRME NO SENTIDO DE INCIDIR A AGENTES POLÍTICOS AS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO 2.138 STF REJEITADA. POSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA DAS RESPONSABILIDADES PREVISTAS NA LEI COMO NO DECRETO 201/67, SEM QUE ISSO IMPLIQUE EM BIS IN IDEM. SANÇÕES DE NATUREZAS DISTINTAS. ALEGAÇÃO AFASTADA. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. APONTADO JULGAMENTO COM FUNDAMENTO EM SUPOSTAS

NOVAS MOTIVAÇÕES APRESENTADAS EM ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA QUE NÃO ULTRAPASSOU OS LIMITES DO PEDIDO (CONDENAÇÃO NAS PENAS DA LEI 8429/92) E DA CAUSA DE PEDIR (FRAUDES PERPETRADAS EM INÚMEROS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS ESPECIFICADOS) APRESENTADOS NA INICIAL. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CORRELAÇÃO ENTRE PEDIDO E SENTENÇA RESPEITADO. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO DO RECURSO. INÚMEROS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS NA MODALIDADE CARTA-CONVITE REALIZADOS NO PERÍODO EM QUE O APELANTE FOI PREFEITO DO MUNICÍPIO DE TAPEJARA. VÁRIAS ILEGALIDADES PRATICADAS. INSERÇÃO ALEATÓRIA DE PROCEDIMENTOS, ACRESCIDOS DA LETRA A, NA TENTATIVA DE LEGALIZAR POSTERIORMENTE GASTOS FEITOS SEM A DEVIDA LICITAÇÃO; FRACIONAMENTO INDEVIDO DE LICITAÇÕES, VISANDO O LIMITE MÍNIMO DE VALORES PARA ADOÇÃO DE OUTRA MODALIDADE MENOS RÍGIDA (CARTA-CONVITE); DESRESPEITO AO PRAZO MÍNIMO PREVISTO NO ARTIGO 21, § 2.º, IV e § 3.º, DA LEI 8.666/93; DIRECIONAMENTO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS PARA CONTRATAÇÃO DE PARENTES. ILEGALIDADES QUE DEMONSTRAM NITIDAMENTE A PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, POR LESÃO AO ERÁRIO, EM RAZÃO DE FRAUDE A PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E POR AFRONTA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (MORALIDADE, LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, ENTRE OUTROS). DOLO EVIDENCIADO. APELANTE QUE, NA CONDIÇÃO DE PREFEITO, TINHA O DEVER DE BEM ZELAR PELO PATRIMÔNIO PÚBLICO E PELO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. DOLO QUE SE REALIZA NA VONTADE DO ADMINISTRADOR DE NÃO FAZER O QUE A LEI MANDA, ADERINDO CONSCIENTEMENTE AO TIPO DESCRITO NA LEI DE IMPROBIDADE, PRODUZINDO RESULTADOS VEDADOS PELA LEI. OFENSA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E FRAUDE À LICITAÇÃO EXTENSIVAMENTE EVIDENCIADOS NOS AUTOS. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 10, CAPUT, INCISO VIII E 11, CAPUT, CABENDO AS SANÇÕES DO ARTIGO 12, III, AMBOS DA LEI N.º 8.429/92, NOS TERMOS DETERMINADOS PELA SENTENÇA. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO RETIDO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS. (TJ-PR 8585957 PR 858595-7 (Acórdão), Relator: Maria Aparecida Blanco de Lima, Data de Julgamento: 31/07/2012, 4ª Câmara Cível)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA SANITÁRIA DE LIMPEZA PÚBLICA. EDITAL. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO COM A COMPOSIÇÃO DOS CUSTOS UNITÁRIOS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. EFEITOS. Na licitação de serviços para a prestação de serviços, o edital deve conter ou se fazer

acompanhar de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários (arts. 7º, § 2º, II e 40, § 2º II, da Lei nº 8.666/93), **sob pena de nulidade do procedimento.** Por expressa dicção legal (art. 49, § 2º, da Lei 8.666/93), o vício na licitação acarreta a invalidade de todos os atos posteriores, inclusive do contrato, caso tenha sido pactuado.”(TJ-SC - MS: 246775 SC 2001.024677-5, Relator: Newton Janke, Data de Julgamento: 29/03/2005, Terceira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n. , de São Miguel do Oeste.)

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE OBRA - EDITAL - INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL - ANULAÇÃO DO CERTAME DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO - LEGALIDADE DO ATO. I - Em seus artigos 7º, § 2º, II e 40, § 2º, II, a Lei nº 8.666/93 exige que o edital de licitação para a contratação de obra contenha orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários. II - **Ao constatar que o edital não cumpriu a exigência acima, a Administração houve por bem, de ofício, anular todo o procedimento, o que, longe de violar direito líquido e certo da Impetrante, constitui verdadeiro dever, tendo em vista o disposto no § 6º do art. 7º do Estatuto Licitatório e a necessidade de observância do princípio da legalidade.** III - Apelação desprovida.” (TRF-2, Relator: Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, Data de Julgamento: 04/07/2007, Sétima Turma Especializada).

O art. 3º da Lei de Licitações fixa os princípios a serem cumpridos em todos os Certames:

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 Pública 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 lhe são correlatos.

O citado dispositivo impõe que a licitação se destina a garantir, além dos outros, o cumprimento do Princípio Constitucional da Isonomia, visando participação, em igualdade de condições, do maior número de licitantes capacitados, onde a proposta mais vantajosa para a Administração será vencedora. Também nesse sentido é a CF/88, em seu art. 37 XXI, não tolera restrições ao direito das partes de concorrer, até o final, nos processos licitatórios.

Cabe destacar ainda, a importância do Princípio da Legalidade, que deve permear os atos administrativos. Este princípio, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, e todos os outros expressos no artigo 3º da Lei 8.666/93 são comuns a qualquer atividade administrativa, inclusive nas licitações e contratos públicos.

Ora, o Princípio da Legalidade vincula a Administração Pública e os licitantes às regras estabelecidas na Norma legal, sendo a licitação ato estritamente vinculado, posto que todas suas fases e procedimentos são definidos em lei, não cabendo nenhuma inovação.

Impende trazer à baila a brilhante explicação do jurista Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000*) que deixa claro a importância dos princípios no ordenamento jurídico:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Desse entendimento, extrai-se a importância da verificação de possíveis infrações aos princípios administrativos quando da realização de licitações e de contratações públicas. E no caso aqui debatido a insigne

Comissão infringiu o Princípio da Legalidade, o que eiva todo o processo licitatório em tela.

Cumpra trazer à baila o entendimento majoritário na doutrina, através dos ensinamentos do preclaro doutrinador Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2003*) que de maneira didática elucida:

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'.

Conclui-se que o Edital está eivado e que por essa razão o certame há que ser suspenso, escoimando todos seus vícios, a fim de atender aos princípios maiores que regem o processo licitatório e a Lei de Licitações.

DO PEDIDO

Ante o exposto, vem a Impugnante reiterar pela nulidade absoluta da Concorrência SRP Nº 001/2018-SED, devendo a mesma ser reiniciada, desta vez atendendo todas as formalidades legais, quais sejam:

- a) – que seja reformulado o Edital excluindo-se a modalidade do procedimento de SRP, haja vista sua impertinência para obras de engenharia e que seja o Edital republicado adequando sua modalidade para Concorrência Pública;
- b) – que seja exigida experiência técnico-profissional tão-somente no que tange à CAT acervada no Conselho Regional competente, escoimando-se do Edital qualquer determinação atinente a prazo de experiência;
- c) – que sejam excluídos das exigências de comprovação de habilitação técnica, os quantitativos delineados no item 14.1.1.1 do Anexo I - Termo

de Referência, posto ser permitida a comprovação por meio de profissional (qualificação técnico-profissional);

- d) – que sejam utilizadas as nomenclaturas próprias/usuais dos processos licitatórios que são subsidiados por recursos federais;
- e) - que seja indicada a dotação orçamentária integral, pois obra de engenharia somente podem ser licitadas quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma e
- f) - que seja disponibilizado o projeto técnico, conforme determinado no art. 40, § 2º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

E somente após constar todas as retificações aqui expostas seja republicado o Edital e tão somente a partir deste ato seja contado o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação das propostas, nos termos do artigo 21, § 2º, II, "a" e § 3º da Lei nº 8.666/93, visando especificamente impedir que sejam validados todo e qualquer ato decorrente da licitação em epígrafe, por se tratar de um processo que não cumpriu os preceitos impostos pelos Princípios da **Legalidade, Impessoalidade, Isonomia, Igualdade, Moralidade, Publicidade e Eficiência**, além de estar em total desacordo com as disposições da Lei de Licitações.

Ressaltando-se alfim que, por se tratar de obra subsidiada por recurso do programa Águas para todos da União, que todo o procedimento licitatório, bem como o futuro contrato e sua execução, são acompanhados/monitorados pelo Tribunal de Contas da União, que é o Órgão de Controle Externo responsável pela fiscalização dos recursos federais.

Nestes termos,
P. deferimento.



TECPAV TECNOLOGIA E PAVIMENTAÇÃO LTDA.