

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, SR.
JOÃO BORGES QUEIROZ JÚNIO
SECRETARIA DE ESTADO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, CIENTÍFICO E
TECNOLÓGICO E DE AGRICULTURA, PECUÁRIA E IRRIGAÇÃO – SED
GOVERNO DE GOIÁS**

Ref: *PEDIDO DE ESCLARECIMENTO/IMPUGNAÇÃO*

Concorrência nº “SRP” Nº 001/2018-SED

Processo nº 201714304001230

A empresa Quebec Construções e Tecnologia Ambiental S/A, inscrita no CNPJ sob o nº 26.921.551/0001-81, por intermédio de seu representante legal infra-assinado e qualificado, vem, respeitosamente, com respaldo do artigo 41, parágrafos 2º e 3º da Lei nº 8.666/1993 e art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal da Republica, bem como da alínea “b” do item 3.2 Edital, apresentar:

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO COM POSTERIOR IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em vista do ato convocatório, contudo, contemplar condições de participação que destoam da razoabilidade e das boas práticas aplicáveis à licitação, dentre os quais, requisitos que deveriam constar essencialmente, mas, de forma objetiva e estritamente de acordo com os princípios balizadores e aplicáveis as legislações aplicáveis, constata-se várias irregularidades no edital, que de duas a uma, (i) por falta de zelo ou (ii) – para favorecer empresa local,

caracterizando total descompasso com a legislação aplicável, o que se verá a seguir pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

PRELIMINARMENTE

Destaca que a presente solicitação de esclarecimento com posterior impugnação é uma forma pela qual se busca contribuir com o bom e fiel andamento dos trabalhos licitatórios, visando a celeridade administrativa, evitando discussões alheias à área administrativa, e principalmente a evitar recursos que caso não fosse sanada as falhas, seriam inevitáveis, e poderiam ocasionar sérios transtornos ao andamento do certame.

As eventuais discordâncias deduzidas neste pedido de esclarecimento e impugnação fundamentam-se no que preconiza de modo específico a Lei de Licitações e a vasta Jurisprudência do Colendo Tribunal de Contas da União e Estados e outros dispositivos que devem ser aplicados, e alguns pontos do Edital ora impugnado.

1. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Considerado o prazo legal de 2 (dois) dias úteis para interposição de Impugnação, e, que a data da sessão pública é dia 12/03/2018, razão pela qual a presente peça, apresentada nesta data, 08/03/2018, é indubitavelmente tempestiva.

2. DAS DÚVIDAS E DIVERGÊNCIAS DOS ITENS 11.5 ALÍNEAS "C"; "D"; "E" DO EDITAL E 13.1 (NOTAS RODAPE 1 e 2) E 13.2 E AINDA SUBITEM 13.1.1.1 DO TERMO DE REFERÊNCIA E FINALMENTE EXIGÊNCIA DE PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA TER SIDO EXECUTADAS EM ÁREA RURAL

Visando um melhor entendimento, transcrevemos abaixo a estrutura de maior relevância, conforme utilizado no edital, para definir a qualificação técnica

ESTRUTURA DE MAIOR RELEVÂNCIA	
A	Distribuição – Assentamento de tubos e conexões em PVC – DN 50 MM ou superior
B	Adução – Assentamento de tubos e conexões em PVC – DN 75 MM ou superior
C	Reservatório Elevado – altura mínima de 6 metros e capacidade mínima de 5m ³
D	Poço de poço, com profundidade igual ou superior 150 metros

INDAGAMOS:

Nosso entendimento do extenso “caput” do subitem 14.1.1.1 do Termo de Referência, podemos afirmar que as parcelas de maior relevância técnica, intitulada no mencionado subitem de “Estrutura de Maior Relevância”, conforme quadro acima, podem ser apresentadas unicamente pelo PROFISSIONAL do quadro técnico da licitante (empresa), **sem exigência de quantidade mínima** conforme preconizado na **Lei nº 8.666/93, no seu art. 30, parágrafo 1º, inciso I, *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** (grifamos)*

CONCLUSÃO DA INDAGAÇÃO:

Diante do acima exposto, **pergunta-se: Nosso entendimento está correto?**

Pergunta-se isso, em razão da menção de 15% citados na redação do item questionado e também da redação do item 14.2 que aceita o somatório de atestados.

Ora, se no quadro que definiu as parcelas transcrito acima (14.1.1.1) não se apresenta quantidade, podemos afirmar categoricamente que as ditas parcelas, podem ser atendidas tanto pela empresa como pelo profissional do quadro técnico, sem exigência de quantidade.

3. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO - ITEM 4.4 ALÍNEA "i"

É de se saltar os olhos a falta de bom senso, numa licitação dessa envergadura, num valor estimado pela própria administração de aproximadamente R\$ 132 milhões de reais não se admitir consórcio

E não vale alegar que é poder "discricionário da administração", pois acima do poder discricionário, há que se basear no "PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO"

Sobre o Princípio da Motivação, vejamos o enunciado no Acórdão nº 1305/2013 do TCU, ministro relator Valdir Campelo:

Enunciado

O impedimento de participação de consórcios de empresas em licitações públicas requer a fundamentação do ato, à luz do princípio da motivação.

Voto:

Em apreciação, representação apresentada pela empresa [omissis] acerca de possíveis irregularidades ocorridas na condução do Pregão Eletrônico 12/2013, (ata de registro de preços - ARP) , promovido pela Fundação Universidade Federal do Maranhão - UFMA, cujo objeto é a eventual aquisição de condicionadores de ar tipo split para atender necessidades da universidade.

2. A representante alega que o instrumento convocatório traria exigências restritivas ao caráter competitivo do certame ao especificar o selo "PROCEL" para os equipamentos a serem adquiridos e ao vedar a participação de empresas em consórcio, seja controlador coligado ou subsidiário entre si. Diante disso requer a suspensão do certame.

[...]

5. A conclusão pela parcialidade da procedência da representação decorre de falhas formais na condução do certame relacionadas aos dois pontos questionados pelo representante.

6. [...], quanto à questão da vedação da participação de empresas consorciadas, a Secex-MA, apoiada na doutrina e na jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.636/2007-P, 566/2006-P e

1.240/2008-P) , não encontra ilegalidade no edital, uma vez que a permissão de empresas consorciadas participarem de licitações é ato discricionário da Administração. **Não obstante, com base em outras decisões deste Tribunal (Acórdãos 566/2006-P, 1.405/2006-P e 1.678/2006-P) , assinala falha no processo da licitação ao não dispor da justificativa técnica para essa proibição à época da publicação do edital. (grifamos)**

[...]

10. Avalio adequada a análise promovida pela Secex-MA, cujos fundamentos incorporo, com alguns ajustes que julgo necessários, às minhas razões de decidir.

[...]

12. Quanto ao impedimento de participação de consórcios de empresas no pregão, considero que, apesar de justificado pela universidade, careceu de registro nos autos do processo da licitação, ao tempo da publicação do edital, a fundamentação desse ato, à luz do princípio da motivação do ato administrativo que impõe aos agentes públicos o dever de justificação de suas condutas.(grifamos)

Acórdão:

9.3. dar ciência à Fundação Universidade Federal do Maranhão - UFMA da necessidade de, em licitações futuras:

9.3.1. fazer constar nos documentos constituintes da licitação a justificativa técnica para a vedação de empresas consorciadas participarem do certame; (grifamos)

Acórdão nº 929/2017 - Plenário

Poder discricionário

Outros indexadores

Princípio da motivação, Obras, serviços ou compras de grande vulto

Tipo do processo

REPRESENTAÇÃO

Enunciado

A Administração, em respeito à transparência e à motivação dos atos administrativos, deve explicitar as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcios de empresas quando da contratação de objetos de maior vulto e complexidade. (grifamos)

Voto:

Trata-se de representação de autoria da firma [representante] contra o Pregão Eletrônico 004/7071-2017-GILOG/GO, promovido pela Gerência de Filial Logística (GILOG/GO) da Caixa Econômica Federal (Caixa), que teve por objeto a:

[...]

50. Aquiesço à unidade técnica, também, quando considera que a ausência de análise e previsão sobre aceitação ou não de consórcios na licitação configura impropriedade que deve ser levada ao conhecimento da Caixa Econômica Federal. (grifamos)

A jurisprudência dominante no TCU defende que, em nome da transparência administrativa e da motivação dos atos administrativos, sejam explicitadas as razões para a admissão ou vedação à participação de consórcio de empresas quando na contratação de objetos de maior vulto e complexidade. (grifamos)

Acórdão:

9.2. dar ciência à Gerência de Filial Logística da Caixa Econômica Federal em Goiás das seguintes impropriedades, detectadas em relação ao Pregão Eletrônico 004/7071-2017-GILOG/GO, em inobservância aos princípios da transparência e da motivação dos atos administrativos:

9.2.2. ausência de explicitação das razões para a vedação à participação de consórcio de empresas;

Como cabalmente demonstrado nas jurisprudências citadas, admitir a participação de consórcio só traz benefícios e segurança para a administração pública e abre oportunidades para empresas juntarem suas capacidades técnicas e financeiras e com isso oferecer proposta mais viável para a administração.

4. EXIGÊNCIA DE PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA EM ÁREA RURAL

Como não bastasse, o item 14 – DA HABILITAÇÃO TÉCNICA – subitem 14.1.1.1, na sua parte final, exige que **“a descrição dos itens de maior relevância, todos devem ter sido executados em área rural”**. (Grifamos)

No caso do item 14, subitem 14.1.1.1 ora recorrido, apresenta vício insanável, não podendo sua regra discricionária prevalecer, por afrontar diretamente a Lei nº 8.666/93, principalmente no seu art. 3º, parágrafo 1º que veda aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação (editais), cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Ao exigir que os **itens de maior relevância, todos devem ter sido executados em área rural, fere a lei restringindo a competitividade.**

Nenhuma exigência extra pode ser imposta, fora as expressas na Lei nº 8.666/93, seja através de um objeto agrupado que de antemão inviabiliza a competitividade, ou de apresentação de metodologias desnecessárias.

Destarte, a norma constitucional e a legislação determinam que a única regra a interferir na seleção da proposta vencedora de um certame é a da mais vantajosa para a administração.

Ao exigir que os **itens de maior relevância, todos devem ter sido executados em área rural, fere a lei restringindo a competitividade,** é querer a administração exigir mais que a lei permite pelo **princípio da estrita legalidade,** e neste sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, 4ª edição, página 48:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da administração às leis. Daí que a atividade de todos seus agentes, desde que lhe ocupa o cuspido, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só poderá ser de dóceis, reverentes obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo poder legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no direito brasileiro”.

E dá uma lição de ensinamento na página 264:

*“Desde logo, por ser óbvio qualquer disposição do edital que contrarie a legislação acarretará sua **ilicitude**”.*

Logo, pode-se concluir que o edital deve se restringir unicamente a dimensão da lei, fazendo com que as empresas participantes da licitação fiquem obrigadas às exigências legais, não lhes podendo ser exigidas obrigações de cunho apenas administrativo, que inviabilizem qualquer competitividade sem respaldo na lei, como é o caso de exigir que os **itens de maior relevância, todos devem ter sido executados em área rural, restringindo a competitividade.**



Comenta Marçal Justen Filho o art. 37, XXI, da CF, em sua obra Comentários a Lei de Licitação, página 170:

“A nova Lei disciplinou de modo muito mais minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da nova Lei foi a **vedação à liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. A nova Lei busca evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumentos de indevida restrição à liberdade**”.

Da forma como estão os itens do edital ora impugnados, apresentem vícios insanáveis, não podendo suas regras discricionárias prevalecer, sob pena de afronta diretamente a Lei das Licitações, bem como os princípios constitucionais.

Hely Lopes Meirelles, “in” Direito Administrativo Brasileiro, Editora Saraiva, página 260, assim se expressou sobre o rigor formal nas licitações:

“A orientação correta nas licitações é a **dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. É m verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir**, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou. **Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas sim da capacitação das licitantes e do criterioso julgamento das propostas.** (Grifamos)

E nesse sentido, se pronunciou a nossa jurisprudência, como se constata na decisão do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicada na Revista de Direito Público nº 14/240:

“Visa a concorrência pública a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorosíssimos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. **Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório.** (Grifamos)



O TRF, em RDA, 160:187, assim pronunciou:

“Não podem prevalecer as cláusulas em edital de processo licitatório que visem a limitar o número de concorrentes, por força de exigências não autorizadas no ordenamento específico, cuja inspiração é de **permitir ampla oportunidade a todos que estejam capacitados à execução do trabalho**”.

Vale acentuar o princípio da igualdade, segundo o qual *há imposição à Administração de elaborar regras claras, que assegurem aos participantes da licitação condições de absoluta equivalência durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, **havendo afastamento ou desvio DAQUILO QUE É REGRA CLARA, há evidentemente infração ao princípio da igualdade.***

Este princípio é correlato ao da isonomia, que também estará sendo violado caso a i. Comissão de Licitação vier a manter o edital como estar.

Certamente, a i. Comissão de Licitação, em acréscimo dos princípios acima aventados, não irá violar o princípio da isonomia. Não há como defender que, na elaboração do edital, sejam utilizados critérios de aferição outros que não aqueles previamente adequados à legislação.

A respeito da vinculação ao instrumento convocatório, vale conferir a lição de Jessé Torres:

“A vinculação da Administração às normas e condições do edital, que lei qualifica de estrita, acarreta consequências importantes, tais como:

a) a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação uma vez que este publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;

b) o descumprimento de disposições editalícia, pela Administração, equivale à violação do direito subjetivo dos licitantes de se submeterem ao certame segundo regras claras, previamente fixadas, estáveis e iguais para todos os interessados”.¹

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, 6ª edição:

Assim, deve a i. Comissão de Licitação rever o posicionamento de reconsiderar as exigências do edital ora impugnadas e adequar, como ora se quer.

5. SEGURANÇA NA REALIZAÇÃO DO OBJETO LICITADO

A legislação, ao estabelecer que os licitantes detenham capacidade técnica busca salvaguardar o interesse público e evitar que empresas sem tradição ou "aventureiras" sejam contratadas para a execução de determinados serviços ou obras das quais não conseguem desincumbir-se de forma satisfatória.

Com a indicação das exigências do edital a serem atendidas pelas licitantes, fixa o administrador os parâmetros mínimos para não expor a risco a contratação desejada. Em raciocínio contrário, o desatendimento das exigências do edital produz exatamente o risco de inexecução do objeto contratado. Contudo, não pede a administração impor regras que restringem o número de participantes e que transgridam a Lei.

Caso seja mantida as exigências do edital como estão, certamente se sujeitará o objeto a ser contratado a risco, porquanto é evidente que não há coerência alguma não admitir participação de empresas em consórcio e ainda exigir parcelas de maior relevância exclusivamente em área rural.

O que se objetiva, afinal, é a contratação da proposta mais vantajosa, entendendo-se como tal não a de menor valor, mas aquela de menor valor e que, simultaneamente, tenha sido apresentada por empresa ou consórcio de empresas que assegurem a execução do objeto licitado mediante cumprimento de todos os requisitos do edital.

6. CONCLUSÃO - PEDIDO

A presente Impugnação, visa a colaborar com o interesse público, na medida que dá amparo à revisão de um ato de alterar exigências que destoam da razoabilidade que é, de imediato, atentatório à norma e ao edital, e, portanto, temerário à segurança do objeto licitado.

Pelas razões acima expostas, requer a Impugnante, que Vossa Senhoria revise o texto do edital no item 4.4, alínea "i" (título nº 3 dessa peça) **para admitir a participação de empresas em consórcio, e ainda, confirme nosso entendimento relativamente a parcelas de maior relevância técnicas que deve ser da empresa ou profissional sem exigência de quantitativos e EXCLUA a EXPRESSÃO ÁREA RUAL DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNDIA do item 14 - subitem 14.1.1.1 do edital (título nº 2 e 4 dessa peça)** para afinal reformar a redação dos itens e alíneas ora impugnados.

Requer, outrossim, caso a decisão da i. Comissão de Licitação em alterar o edital não seja reconsiderada, sejam os autos encaminhados para apreciação da superior Autoridade Competente.

Pede deferimento.

Goiânia, 08 de março 2018.



QUEBEC CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL S.A
Engº MARCELO PASSOS MARTINS - DIRETOR/REP. LEGAL
CREA: 10254/D-GO CPF: 765.355.091-68