

ILMO SR PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO
PROCESSO FDE nº. 36/00561/23/05
SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2023 – SEDUC/GO
PROCESSO Nº 2023.0000.607.5461

OBJETO: registro de Preços para futura(s) e eventual(is) contratação de pessoa jurídica especializada na área de engenharia ou arquitetura para, sob demanda, prestar serviço de elaboração de projetos básicos e executivos de construção/reforma de edificações vinculadas à Secretaria de Estado da Educação de Goiás, compreendendo todas as disciplinas necessárias à perfeita caracterização da obra a ser realizada, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento e seus anexos.

A EMPRESA VIASAT PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 07.858.721/0001-76, com endereço fiscal localizado na praça Raimundo de Araújo melo, 113, salas 201 e 202, centro Luziânia-GO, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, apresentar sua:

IMPUGNAÇÃO

ao pregão eletrônico em epígrafe, pelos fatos e fundamentos que passaremos a discorrer.

1) DA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA IRREGULARIDADE CONSTANTE NO EDITAL

O direcionamento de licitação a determinado fabricante constitui conduta nefasta aos princípios que norteiam a Administração Pública, os servidores 3 públicos e causam, consequentemente, danos à população, quando veem seus impostos sendo mal empregados.

Em tempos atuais, de condutas firmes de órgãos de controle contra a malversação de recursos públicos, não mais se admite calado que contratações sejam direcionadas visando o fim único de

privilegiar, por qualquer razão, determinado fabricante ou fornecedor.

No presente caso, como será demonstrado, somente o produto pre selecionado, é capaz de atender às exigências do edital, em flagrante direcionamento da licitação em seu favor, sem qualquer justificativa para tal postura por parte da Secretaria Contratante. Pode ser facilmente comprovado que produtos dos concorrentes podem executar as mesmas funcionalidades, com desempenho igual ou superior, e, possivelmente, por um custo inferior ao que seria desembolsado pelo Erário para aquisição do produto objeto do direcionamento.

O Tribunal de Contas da União, por exemplo, quando de sua competência, por vezes já determinou a anulação de certames quando constatado o direcionamento das especificações, como se denota abaixo:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO COM INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES PARA MODELOS DE DETERMINADO FABRICANTE DE CULTIVADORES MOTORIZADOS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME. OITIVAS. ALEGAÇÃO DE QUE A ESPECIFICAÇÃO CONSTOU DO PLANO DE TRABALHO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS PARA A ESPECIFICAÇÃO DIRECIONADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA AO CONCEDENTE ACERCA DAS MEDIDAS CORRETIVAS NECESSÁRIAS À CONTRATAÇÃO PRETENDIDA E AOS DEMAIS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. (TCU - TC-009.818/2013-8. AC-2387-34/13-P. Data da Sessão:

Nessa mesma linha de raciocínio, Joel de Menezes Nieburh¹ afirma que:

O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente

escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público. (...) A participação em licitação pública deve ser amplamente franqueada a todos os interessados que demonstrem condições de cumprir o objeto licitado, sem que se permita incluir nos editais cláusulas ou condições que frustrem o princípio da competitividade, essencial para todos os certames

Desta forma, ante o indubitado direcionamento do certame, deve o edital ser revisto quanto às especificações técnicas e solicitação de documentos, de modo a permitir que produtos de outros fabricantes, com igual qualidade e capacidade de atendimento às necessidades do órgão, possam também concorrer e, assim, verdadeiramente propiciar uma concorrência entre empresas interessadas. Vejamos:

11.14.3.3 Capacidade Técnico-Operacional da empresa proponente (pessoa jurídica), será comprovada por intermédio de documento (certi dão, declaração ou atestado) fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado de CAT do profissional que executou o serviço, ou pelo menos que o atestado apresente o número da ART/RRT e nome do profissional responsável por aquela, bem como nº do seu registro no órgão competente, que comprove ter executado para obra de edifício público ou privado os itens das disciplinas relacionadas a seguir, ativamente concluída, compatível em características, quantidades e prazos de execução do objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo da disciplina do objeto da licitação e desde que não seja projeto de reforma de edifício industrial ou de construção industrial:

11.14.3.3.1 Projeto Arquitetônico de obra de edifício público ou privado, com área mínima de 71.500 m² (setenta e um mil e quinhentos) metros quadrados, correspondente a 10% (dez por cento) da área estimada da disciplina objeto da licitação, comprovado por meio de um ou mais atestados e desde que não seja projeto de reforma de edifício industrial ou de construção industrial, elaborado com metodologia BIM (modelagem e extração de documentos):

a) caso o projeto esteja caracterizado como reforma de edifício industrial

ou construção de edificação industrial, e que faça parte deste projeto áreas comerciais, administrativas ou equivalentes ao objeto da licitação, deve ser demonstrado através de documentação complementar que tais áreas atendem o previsto nas exigências acima.

11.14.3.3.2 Projeto executivo de fundações de obra de edifício público ou privado, com área mínima de 46.000 m² (quarenta e seis mil) metros quadrados, comprovado por meio de um ou mais atestados e desde que não seja projeto de reforma de edificação industrial ou de construção industrial, elaborado de forma compatível com metodologia BIM.

a) Sendo apresentada ART/RRT em volume (m³), deverá ser comprovada correspondência em relação ao percentual da área calculada acima, utilizando o valor de 0,25 m³/m² como índice de conversão;

b) caso o projeto esteja caracterizado como reforma de edificação industrial ou construção de edificação industrial, e que faça parte deste projeto áreas comerciais, administrativas ou equivalentes ao objeto da licitação, deve ser demonstrado através de documentação complementar que tais áreas atendem o previsto nas exigências acima.

11.14.3.3.3 Projeto executivo de Estrutura Metálica, com área mínima de 78.650 m² (setenta e oito mil e seiscentos e cinquenta) metros quadrados, comprovado por meio de um ou mais atestados e desde que não seja projeto de reforma de edificação industrial ou de construção industrial, elaborado de forma compatível com metodologia BIM.

a) Sendo apresentada ART/RRT em volume (m³), deverá ser comprovada correspondência em relação ao percentual da área calculada acima, utilizando o valor de 0,25 m³/m² como índice de conversão;

b) caso o projeto esteja caracterizado como reforma de edificação industrial ou construção de edificação industrial, e que faça parte deste projeto áreas comerciais, administrativas ou equivalentes ao objeto da licitação, deve ser demonstrado através de documentação complementar que tais áreas atendem o previsto nas exigências acima.

11.14.3.3.4 Projeto executivo de Estrutura de Concreto, com área mínima de 46.000 m² (quarenta e seis mil) metros quadrados, comprovado por meio de

um ou mais atestados e desde que não seja projeto de reforma de edificação industrial ou de construção industrial, elaborado de forma compatível com metodologia BIM.

a) Sendo apresentada ART/RRT em volume (m^3), deverá ser comprovada correspondência em relação ao percentual da área calculada acima, utilizando o valor de $0,25 m^3/m^2$ como índice de conversão;

b) caso o projeto esteja caracterizado como reforma de edificação industrial ou construção de edificação industrial, e que faça parte deste projeto áreas comerciais, administrativas ou equivalentes ao objeto da licitação, deve ser demonstrado através de documentação complementar que tais áreas atendem o previsto nas exigências acima.

11.14.3.3.5 Projeto Elétrico de edificação de obra de edifício público ou privado, com área mínima de $71.500 m^2$ (setenta e um mil e quinhentos) metros quadrados, comprovado por meio de um ou mais atestados e desde que não seja projeto de reforma de edificação industrial ou de construção industrial, elaborado de forma compatível com metodologia BIM.

a) Sendo apresentada ART/RRT em carga mínima instalada (kW), deverá ser comprovada correspondência em relação ao percentual da área calculada acima, utilizando o valor de $0,03 kW/m^2$ como índice de conversão;

b) Caso o projeto esteja caracterizado como reforma de edificação industrial ou construção de edificação industrial, e que faça parte deste projeto áreas comerciais, administrativas ou equivalentes ao objeto da licitação, deve ser demonstrado através de documentação complementar que tais áreas atendem o previsto nas exigências acima.

11.14.3.3.6 Orçamento por meio de Planilhas Orçamentárias para Obras Públicas de edifício público ou privado, com área mínima de $78.650 m^2$ (setenta e oito mil e seiscentos e cinquenta).

Utiliza-se a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar a experiência anterior da licitante no desempenho profissional e permanente da sua atividade empresarial, cuja conjugação de diferentes fatores econômicos, gerenciais e operacionais conduziria ao desenvolvimento de atributos próprios, e a habilitaria a executar encargos análogos ou compatíveis com o objeto da

licitação (JUSTEN FILHO: 2014)5.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, a qualificação técnico operacional “envolve a comprovação de que a empresa como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública”.

Ainda segundo aquele doutrinador, a expressão “qualificação técnica profissional” é utilizada para indicar a existência, nos quadros funcionais da licitante, de profissionais em cujo acervo técnico conste responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela administração, ou seja, somente pode ser compreendida em face de obras de engenharia.

Em resumo, a qualificação técnico operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço sob licitação. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante, a qual vai estabelecer contrato com a Administração Pública.

Em ambos os casos, para fins de sua comprovação, a Lei n.º 8.666/1993 (art. 30, inciso II e §1º, inciso I) autoriza ser exigido das licitantes a apresentação de “atestados” fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, cujas exigências estarão limitadas a:

- i) Existência de profissional nos quadros permanentes da empresa detentor de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes (art. 30, § 1º, I);
- ii) Quantitativos e qualitativos limitados às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (art. 30, § 2º).

Primeiramente, há de verificar que somente pode-se exigir os documentos descritos no art. 30, sendo um rol taxativo. Assim, ao passo que se exige certidão de acervo técnico (o que não é emitido em nome da empresa, e sim em nome do profissional) e ART, está violando tal regra.

Nessa linha, o art. 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece um ROL TAXATIVO (previsão legal *numerus clausus*) referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Desse modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, já mencionado alhures. O dispositivo legal determina que:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

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;

II - (Vetado).

a) (Vetado).

b) (Vetado).

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo,

mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado). I - (Vetado).

II - (Vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10º. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional, encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 acima. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a “comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento”, conforme dispõe a norma.

Logo, a norma impõe proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame, tendo como dever reprimir toda e qualquer manifestação contrária a lisura do certame.

Outro ponto que merece ressalva é sobre os serviços eleitos para apresentação dos atestados, nos quais não foram verificados os critérios que os elegeram em detrimento dos demais serviços. Veja-se que, pela norma de regência da matéria, a comprovação de experiência anterior (qualificação técnica) deverá estar estrita e tão somente relacionada com as chamadas “parcelas de maior relevância e valor significativo”, as quais deverão vir expressamente definidas no ato convocatório.

Entende-se por parcelas de “maior relevância” as parcelas que apresentam relevância técnica especial no contexto do objeto, isto é, aqueles itens que apresentam complexidade técnica mais acentuada, maior dificuldade técnica ou, ainda, são de domínio inabitual no mercado, de modo que a comprovação de experiência anterior será importante no que tange à execução dessa parcela do objeto. Já as parcelas de “valor significativo”, por sua vez, são aquelas que apresentam maior representatividade, em termos financeiros, dentre os demais itens no contexto do valor global do objeto. Ao explicar a limitação legal às parcelas de maior relevância e valor significativo, Marçal Justen Filho explica que, in verbis:

Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de experiência anterior e o objeto licitado. A essência da questão reside em que a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que

detenham condições de executar o objeto licitado. [omissis] Daí se segue que a Administração deverá identificar os aspectos mais complexos e diferenciados do objeto licitado, para efeito de exigência da experiência anterior. É evidente que não teria cabimento subordinar a participação à comprovação da execução de atividade secundária ou irrelevante que o objeto licitado apresente. [omissis] Por tudo isso, é indispensável que a Administração identifique, no objeto licitado, os aspectos mais complexos e as características que o tornam diferenciado.

Em que pese alguma discricionariedade da Administração Pública para eleger as parcelas de relevância do objeto, mostra-se imprescindível que os itens eleitos para comprovação da experiência anterior não sejam por demais específicos ou desçam a minúcias capazes de comprometer a competitividade do certame. Sobre a matéria, leciona Bräunert, *ipsis litteris*:

Entende-se por parcela de maior relevância e de valor significativo aquelas que preponderam sobre as outras parcelas que compõem o objeto a ser licitado. Enquadram-se, neste aspecto, as parcelas que preponderam monetariamente sobre as demais parcelas que compõem o objeto e, também, aquelas que predominam tecnologicamente sobre as demais parcelas do objeto. Não basta o cumprimento de uma ou outra parcela, ambas as condições devem simultaneamente ser atendidas. Uma ponte, com uma determinada extensão, em concreto protendido, em concreto armado, pista de rolamento em CBUQ a ser executada sobre um rio cuja fundação, face condições técnicas, tem que ser do tipo tubulão a ar comprimido, as parcelas de maior relevância (técnica) são: o concreto protendido, os tubulões a ar comprimido e a extensão da ponte. Por outro lado, as parcelas de maior valor significativo (monetário) são: o concreto protendido, os tubulões a ar comprimido, a pista de rolamento e a extensão da ponte. Neste caso as duas condições (técnica e financeira) coincidem parcialmente. Portanto, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto são: o volume de concreto protendido, a extensão dos tubulões a ar comprimido e a extensão/comprimento da ponte. A pista de rolamento, em princípio não é

uma parcela de maior relevância e de valor significativo, vez que não se enquadra na parcela de maior relevância técnica, mas sim, somente na de valor significativo. Estas parcelas de maior relevância e valor significativo, obrigatoriamente deverão estar especificadas no instrumento convocatório.

Por conseguinte, os atestados de capacidade técnica somente podem ser exigidos em relação ao núcleo do objeto da licitação, características de ordem periférica ou secundária, não fundamentais para o todo, isto é, sem grande relevância e sem valor significativo, não podem ser bases para a elaboração do edital.

A exigência de atestados limitada à maior relevância e valor também é matéria mais do que pacífica na jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União, como se pode observar do teor das suas Súmulas n.º 23 e n.º 263, a saber:

SÚMULA TCU n.º 23: Em procedimento licitatório, a comprovação da capacidade técnico profissional, para obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoará mediante a apresentação da CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, vedada a imposição de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

SÚMULA TCU n.º 263: 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.

Do inteiro teor acórdãos supratranscritos do TCU, pode-se concluir que o comando normativo do art. 30, §2º, da Lei n.º 8.666/1993 exige a cumulação dos requisitos de “relevância técnica” e de “valor significativo” para a sua satisfação; ou melhor, ambos os requisitos devem ser preenchidos.

Ora, de acordo com as premissas hermenêutica: a Lei não contém palavras inúteis! Logo, não basta a identificação da relevância técnica ou apenas o risco de execução deficiente para justificar a

exigência de experiência técnica-profissional ou operacional. Para preservar outros princípios jurídicos fundamentais à garantia da legalidade do certame, dentre eles a isonomia e a moralidade, é imperioso que o serviço seja, também, financeiramente relevante no contexto global do objeto.

E para tal cumulação não se vislumbra alternativa! (CAMPELO & CAVALCANTI: 2013)¹⁰. Por exemplo, uma cláusula restritiva em razão da complexidade técnica de determinado serviço, de valor irrelevante, poderia limitar a competitividade com indesejáveis consequências antieconômicas. Seria como restringir a competitividade de 99,9% da obra em razão de apenas 0,1% dela.

Logo, não basta a identificação da relevância técnica ou apenas o risco de execução deficiente para justificar a exigência de experiência técnica-profissional ou operacional. Para preservar outros princípios jurídicos fundamentais à garantia da legalidade do certame, dentre eles a isonomia e a moralidade, é imperioso que o serviço seja, também, financeiramente relevante no contexto global do objeto.

Ainda nesse aspecto, em relação a objetos complexos, em que diversos serviços estão envolvidos, como o caso de obras e serviços de engenharia, usualmente, um parâmetro objetivo geral para a definição do “valor significativo” é a denominada “faixa A da Curva ABC” de relevância do orçamento. Assim, devem ser identificados os serviços envolvidos, organizados segundo a metodologia da Curva ABC, e considerado para fins de qualificação técnica apenas aqueles enquadrados na “faixa A de relevância”

Inclusive, registre-se que, recentemente, tais parâmetros técnicos foram contemplados em texto de lei propriamente dita com a promulgação da Nova Lei de Licitações, no último dia 1º de abril do corrente ano, e que já se encontra em vigência e em período de transição, ao passo que o art. 67 da Lei n.º 14.133/2021 vir a contemplar exatamente os percentuais já normatizados, confira-se:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico operacional será restrita a: [omissis] II – Certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como

documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei; [omissis] § 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação. § 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

Com efeito, doravante, os parâmetros técnicos normativos para aferição das parcelas de maior relevância e valor significativo, a serem exigidas para fins de qualificação técnica em licitações, deverão observar os percentuais objetivamente fixados em texto legal. Dito de outra forma, qualquer exigência que venha extrapolar ou não corresponder a tais parâmetros, invariavelmente, incorrerá em ilegalidade e significará ofensa tanto ao caráter competitivo do certame quanto aos demais princípios norteadores da Administração (isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, dentre outros).

Não à toa que na locução do § 1º do art. 67 da novel Lei n.º 14.133/202114, foi agregada a palavra “individual” à oração “assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação”. Indicando, cristalinamente, a Nova Lei Geral de Licitações que a apuração das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, para fins de habilitação técnica, deverá ser aferido a partir do valor individual de cada insumo, material, serviço pertinentes à obra, e desse modo, excluindo-se quaisquer somatórios, associações ou agrupamentos de itens orçamentários para aquela finalidade.

Então, conforme se depreende da justificativa apresentada pela própria Administração no Termo de Referência do Edital, o objeto em licitação, em sua grande parte, refere-se a serviços comuns, sem maiores complexidades ou dificuldades sob o prisma técnico. Dessa forma, as exigências de capacitação para habilitação técnica das empresas participantes devem guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com a natureza e espécie dos serviços a serem executados na obra.

Conforme preconiza Joel de Menezes Niebuhr, “o princípio da competitividade é fundamental para a licitação e ele repercute mais fortemente na fase de habilitação”, razão pela qual aquele princípio “é vulnerado sempre que o instrumento convocatório contiver exigências inúteis, desnecessárias, irrelevantes ou impertinentes, tomando como parâmetro as especificações do objeto licitado”. Se em tais circunstâncias o instrumento convocatório já incorreria em violação aos princípios da competitividade eficiência e isonomia,

A disputa deve ser o mais ampla possível, franqueada a todos que tenham capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato administrativo, por imperativo constitucional (parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal).

A presente peca impugnatória, em verdade, é apenas uma oportunidade da Administração rever os seus atos pois a impugnante não irá se esquivar de levar a situação aos órgãos de controle externo e justiça diante de flagrante ilegalidade.

Nessa esteira, cabe lembrar que o órgão licitante, como do Governo Federal, se regênci pelos preceitos ditados pela Corte de Contas da União, titular do poder de "exercer o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas."

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo Tribunal de Contas da União, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, *in verbis*:

"(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o *fumus boni iuris* nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido - cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito

milhões, seiscentos e setenta mil reais)." (Decisão 819/2000 - Plenário)

"Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III)."(ACÓRDÃO N° 105/2000 - TCU - Plenário AC-0105-20/00-P)

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, in verbis:

"O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso 11, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.21S, de 02/12/97 (fls.14);

b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;

c} Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)"

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório, ao qual cabe-nos alertar essa Administração, sabendo que a mesma foi induzida a erro.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior - razão esta suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado a seguir:

Observa-se que o edital traz a necessidade de atendimento a atestados que encontra-se direcionada a uma única empresa. Tal exigência do Edital também não se apresenta compatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que devem orientar os atos da Administração Pública, ao passo que representam restrições excessivas capazes de reduzir e restringir o universo de participantes do certame e ainda violar a isonomia entre potenciais licitantes, conseqüentemente, acarretando relevante redução da capacidade de obtenção da proposta mais vantajosa tanto para a própria

Administração quanto para o interesse público.

Nesse sentido: “O Edital é chamado de “lei interna do procedimento licitatório”, pois tanto a Administração que o elaborou quanto os licitantes se subordinam integralmente aos seus termos. (...) No entanto, a Administração é submetida a freios e contrapesos no exercício de seu poder discricionário. O uso do poder discricionário significa que o administrador público pode escolher, face à conveniência, à oportunidade e à finalidade, a opção que lhe parecer mais vantajosa dentre as legalmente existentes. Assim, na elaboração do Edital, inclusive para a realização de licitação na modalidade de pregão, que se caracteriza pela celeridade, a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência”(in Tolosa Filho, Benedicto, Pregão – Uma Nova Modalidade de Licitação, Ed. Forense, p. 47/48) “... é o ato pelo qual a Administração Pública leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou tomada de preços, fixa condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (in Meirelles, Hely Lopes, Licitação e contratos administrativos, São Paulo: RT, 1990, p. 110).

Considerando o exposto, por exercer o Edital e seus Anexos, cunho vinculante entre as partes, a Impugnante destaca os vícios presentes no Ato Convocatório, notadamente os que constam do Anexo I do Edital – Termo de Referência - que merecem adequação para que possa prosseguir o processo licitatório, uma vez que manifestamente ilegais e que reduzem a competitividade do certame.

As exigências contidas no Edital levam à um fornecedor específico, e, em total afronta ao princípio da legalidade, da isonomia, da competitividade, da proposta mais vantajosa à Administração Pública, e do Interesse Público que devem nortear o processo licitatório.

Em uma simples análise do Termo de Referência em questão, é possível notar claramente que os requisitos exigidos da forma como se encontram poderão ser atendidos apenas por um fabricante.

Isonomia significa igualdade de todos perante a lei. Refere-se ao princípio da igualdade previsto no art. 5º, “caput”, da Constituição Federal.

A Lei, estabelece que “a licitação se destina 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 lhe são correlatos.” Esses são princípios gerais que regem qualquer procedimento licitatório, e devem ser observados pelos agentes públicos a atuam no procedimento, e pelos particulares que licitam.

A Comissão de Licitação é uma instância prevista em vários dispositivos da lei de licitações. Além disso, com a inconsistência das informações, verifica-se que as especificações apresentadas inviabilizam a formulação de proposta pela empresa impugnante.

2) DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado, única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de direcionamento do certame. Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro. Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, **TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS.**

Goiânia, 21 de dezembro de 2023



Glaucio de Souza Fernandes

Viasat Processamento de Dados Ltda



Documento assinado digitalmente
GLAUCIO DE SOUZA FERNANDES
Data: 25/12/2023 20:08:54-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>