Rod. TO-010, KM 1, LOTE 11, SETOR LESTE
Palmas – Tocantins – CEP: 77.001-970
Tel: +55 63 3218-7101/7102
www.seinf.to.gov.br

PROCESSO: N° 2019/09090/00019
ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO EDITAL
CONCORRÊNCIA Nº 002/2019.
IMPUGNANTE: XXXXXXXXXXXXXXXX

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

1. QUESTIONAMENTO:

O Solicitante impugna o item 8.2.4 do Projeto Básico, anexo I do Edital da Concorrência nº 002/2019, momento em que argumenta que tal item afronta a Lei nº 8.666/93, uma vez que estaria exigindo quantidades mínimas para os atestados de capacidade técnica-operacional.

Fundamenta sua impugnação no art. 30, §1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, princípios da licitação, no art. 37, XXI, da Constituição Federal e na jurisprudência pátria.

Requer que seja a impugnação recebida com efeito suspensivo e quanto ao mérito julgada procedente para modificar o item 8.2.4 do Projeto Básico (anexo I do edital da concorrência 002/2019) de forma a não exigir valores mínimos de capacidade técnica-operacional.

É o sucinto relatório.

2. PRELIMINARES DE MÉRITO

2.1. QUANTO À TEMPESTIVIDADE

A empresa impugnante fundamenta sua impugnação no art. 41, §1º, da Lei 8.666/93, que prevê que serão tempestivas as impugnações feitas por qualquer cidadão até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação.

> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
> § 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113. (grifo nosso)

Assim, tomando por base a fundamentação utilizada pela impugnante, é inquestionável que a presente impugnação é recai na intempestividade, vez que protocolada, via e-mail, no dia 18 de dezembro de 2019 às 17h52min, estando a sessão estar agendada para o dia **20 de dezembro de 2019 às 10h**.

Entretanto, a impugnação será analisada, levando em consideração o §2º, do art. 41, da Lei 8.666/93:

> § 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (grifo nosso)

O dispositivo acima permite aos licitantes apresentarem impugnações até 2 (dois) dias úteis antes da abertura da habilitação. O que não altera o caráter intempestivo da impugnação a ser respondida, mas apenas em respeito aos princípios da administração pública, em especial o da transparência e ao direito de petição.

Contudo, fica registrado que a Impugnante deverá se ater aos prazos legais, de forma a viabilizar a análise da Comissão de Licitação de forma prudente dos questionamentos levantados, evitando, assim, que haja prejuízo ao certame.

2.2. QUANTO AO EFEITO SUSPENSIVO

O impugnante fundamenta seu pedido de suspensão no art. 109, §2º da Lei 8.666/93, que diz o seguinte:

> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
> I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
> a) habilitação ou inabilitação do licitante;
> b) julgamento das propostas;
> § 2º **O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo**, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Como se depreende do texto expresso do parágrafo segundo do artigo acima, apenas terão efeito suspensivo de forma automática os recursos previstos nas alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso I. Aos demais recursos, cabe à autoridade competentemente motivadamente e presentes razões de interesse público atribuir eficácia suspensiva.

Nos mesmos termos legais do pedido de suspensão, nega-se provimento ao pedido de forma a não suspender a realização do certame, por não ter sido provocado o interesse público diante dos argumentos trazidos pela impugnante. Explico que, para que a administração pública aplique a suspensão do certame, deveria trazer aos autos elementos, seja de fato ou de direito, que justifique a prejuízo pela continuidade da licitação, o que repetimos, não ocorreu.

3. QUANTO AO MÉRITO

Passa-se então ao julgamento da impugnação fundamentada no art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, princípios da licitação, no art. 37, XXI, da Constituição Federal e na jurisprudência pátria.

Necessário observar que a própria jurisprudência citada e transcrita pela empresa impugnante demonstra que o item 8.2.4 do Projeto Básico não implica em restrição da ampla concorrência da licitação. Ressalte-se ainda que a preocupação com este caráter competitivo foi o motivo determinante da última alteração do Projeto Básico (Anexo I do Edital de Concorrência 002/2019), que alterou justamente o item retromencionado, em 07 de novembro do corrente ano, levando à republicação do edital da licitação em epígrafe.

O edital anteriormente publicado tinha sua abertura agendada para o dia 03/12/2019. Contudo, após avaliação e solicitação da área técnica, o edital foi retificado e republicado, estando o certame agendado para ocorrer no dia 20/12/2019.

Desta forma, as exigências quanto a qualificação técnico-operacional passaram a viger da seguinte forma:

> 8.2.4. **Capacidade técnico-operacional**: além da prova da inscrição ou registro da **Licitante** junto ao CREA e/ou CAU, que comprove atividade pertinente e compatível em características operacionais, quantidades e prazos com o objeto da licitação, mediante a apresentação de atestado(s), em nome do licitante, emitido(s) por órgão(s) ou entidade(s) da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, por empresas privadas, que comprove(m) a execução, sendo permitido a apresentação de até 5 (cinco) atestados, das seguintes parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, sendo a admitido, no máximo 1 (um) atestado para cada item:
> **I.** Obra de edificação similar ao objeto licitado, com área mínima de 1.600,00 m² (mil e seiscentos metros quadrados);
> **a)** Consideram-se edificações para fins de atestação, aquelas que tenham divisões compartimentadas para uso de escritórios comerciais, administrativos e de profissionais liberais, instituições públicas, financeiras e comerciais, administrativos e de profissionais liberais, hospitais, hotéis, repartições públicas e outras que guardem semelhança e pertinência com o objeto licitado.
> **II.** Superestrutura em Estrutura Metálica em Perfil Soldado, peso mínimo de 76.000 kg (Setenta e seis mil quilos);
> **III.** Fachada estrutura “Glazing” (pele de vidro), área mínima de 600,00 m² (seiscentos metros quadrados);
> **IV.** Movimentação de terra ou serviço de terraplanagem, com volume mínimo de 17.500,00 m³ (dezessete mil e quinhentos metros cúbicos) de solo;

> **V.** Pavimentação asfáltica com área mínima de 2.000,00 m² (dois mil metros quadrados).
> 8.2.4.1. Para efeito da comprovação de capacidade técnico-operacional não será permitida a apresentação de atestado em nome de empresas subcontratadas.

Segundo jurisprudência juntada pela impugnante:

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - LICITAÇÃO - CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 90 DA LEI 8.666, DE 1993, 1º, I DECRETO-LEI 201/67 E 288 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO - NÃO COMPROVAÇÃO CABAL.
> Diferentemente do que ocorreu com os requisitos para a verificação da capacidade técnico-profissional, **a Lei de Licitação não vedou a exigência de quantidades mínimas para aferição da capacidade técnico-operacional**. Aliás, expressões como "quantidades compatíveis com o objeto licitado" (inciso II do art. 30), "comprovação da aptidão por atestados e certidões" (§1º e §3º do art. 30), fazem uma clara alusão à possibilidade de fixação de quantidades mínimas. Se a questão geográfica apresenta relevância sobre o conteúdo da prestação a ser executada, não há falar, portanto, em benefício a determinados particulares, ausente direcionamento do certame, não dirigido a determinadas empresas conforme a localização, porquanto o raio de 50 km da usina de asfalto não frustra o caráter competitivo, permitindo a participação de várias empresas ao certame. **A interpretação do art. 30, § 1º, I, da Lei n. 8.666/93 deve ser no sentido de que o profissional deve apresentar os requisitos necessários para executar a obra ou serviço**, e que esteja disponível no momento da contratação, não sendo vedado que o profissional indicado para atuar como responsável técnico da empresa, no contrato a ser firmado com a Administração Pública, possa integrar o quadro permanente de funcionários da empresa interessada na licitação. Desde que devidamente justificado, a Administração pode exigir a comprovação de índices contábeis mínimos como critério de avaliação da capacidade financeira do licitante. Os sobrepreços unitários de serviços, quando não avaliados em conjunto com outros itens da planilha orçamentária, não são suficientes para caracterizar, por si só, eventual sobrepreço ou superfaturamento do empreendimento.
> (TJMG - Apelação Criminal 1.0317.16.003505-9/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 20/11/2019, publicação da súmula em 27/11/2019)[1]

[1] TJMG. Apelação Criminal 1.0317.16.003505-9/001. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=3499507925903 46A288FF24E7E4C511C.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0317.16.003505-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 19 dez. 2019.

A jurisprudência abaixo foi colacionada na impugnação sem sua parte dispositiva:

> LICITAÇÃO. EXECUÇÃO DE OBRAS DE DRENAGEM, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E PASSEIOS NO MUNICÍPIO DE TUBARÃO. INABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EDITAL QUE EXIGE COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR, COM BASE EM QUANTITATIVOS MÍNIMOS. PREVISÃO IMPUGNADA NA VIA ADMINISTRATIVA E REPRESENTAÇÃO NO TRIBUNAL DE CONTAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, POR PERDA DO OBJETO. INSUBSISTÊNCIA. POSTERIOR ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO QUE NÃO AFASTA O INTERESSE PROCESSUAL QUANDO AVENTADAS ILEGALIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO. CAUSA MADURA (ART. 1.013, §3º, I, CPC/15). MÉRITO. CAPACIDADE TÉCNICA DA IMPETRANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA, MEDIANTE ATESTADOS DE EXECUÇÃO DE DIVERSAS OBRAS SEMELHANTES PARA O PODER PÚBLICO, INCLUSIVE DE MAIOR VULTO E COMPLEXIDADE (ART. 30, § 3º, DA LEI 8.666/93). **EXIGÊNCIA QUANTITATIVA ESPECÍFICA** (GEOTÊXTIL 33.000M² E FRESAGEM 1.300M³) **DESPIDA DE SUFICIENTE JUSTIFICATIVA TÉCNICA E MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA. QUESITOS EXCESSIVOS QUE PREJUDICAM O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO** E FRUSTRAM O OBJETIVO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.
> "A superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos" (STJ, AgInt no RMS n. 52.178/AM, rel. Min. Og Fernandes). Inegável que a previsão de requisitos técnicos para habilitação acautelam a perspectiva de eficiência e capacidade para prestação dos serviços licitados. Entretanto, tal imposição não deve descuidar a circunstância de que, quanto maior a especificidade ou quantidade mínima exigida, menor o horizonte concorrencial do certame, o que carrega o potencial de comprometer o caráter competitivo da licitação, afastando-a de seu objetivo precípuo: a seleção, de forma isonômica, da proposta mais vantajosa à Administração. "**É fundamental destacar o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente <u>é constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública</u>**. [...] Logo, a Administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança. É evidente que o aumento de segurança corresponderia à ampliação das restrições à participação. Essa não é a solução imposta pela Constituição." (Marçal Justen Filho).

> (TJSC, Apelação Cível n. 0306454-53.2017.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Ronei Danielli, Terceira Câmara de Direito Público, j. 24-04-2018)[2].

Abaixo mais uma jurisprudência colacionada pela impugnante:

> [...] Assim, tenho como certo que devam ser excluídos do Edital de Licitação os subitens 18.4.1, 18.4.2. e 18.4.3. . E caracteriza como evidente restrição à competição, colidente com as regras dos arts. 3º, § 1º, I, e 30, II, e § 1º, I, todos da Lei n. 8666, de 1993**, a excessiva exigência de qualificação técnica trazida pelo item 5.3 do Edital. Conforme bem observou o Corpo Técnico deste Tribunal, a exigência da capacidade técnica pode ser fixada em quantitativos mínimos de serviços anteriormente realizados pela empresa e pelo profissional; entretanto, essa deve ser proporcional ao objeto**. Da mesma forma, não tenho como possível se exigir a comprovação de quantidade mínima em um único contrato. Além da jurisprudência do TCU, mencionada na Análise de Controle Prévio que originou o presente procedimento, cito os julgados do: - TCU, Acórdão n. 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU de 31.03.2006; - TCU, Acórdão n. 1564/2004, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 15.03.2004. Não vislumbro qualquer incoerência na pontuação para atestado técnico, no caso de edital elaborado pelo tipo MENOR VALOR GLOBAL.
> [...]
> Tudo examinado, e por todas as razões apresentadas acima e na forma que me autorizam as regras dos arts. 56, 57, I, e 58 da Lei Complementar n. 160, de 2012, e do art. 148, caput e § 1º, II, a e b, do Regimento Interno, aplico medida cautelar para o fim de SUSPENDER O CERTAME LICITATÓRIO objeto do Edital de Licitação n. 3/2019 - Concorrência Pública n. 1/2019, na forma Menor Preço Global – lançado pela Administração Municipal de Aparecida de Taboado, até que se cumpram as seguintes correções no referenciado Edital: I – exclusão dos subitens 18.4.1, 18.4.2 e 18.4.3 - CRITÉRIOS DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS do item 18; II – alteração do item 5.3 - **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, para a adequação relativa à capacidade técnica fixada em quantitativos mínimos de serviços anteriormente realizados pela empresa e pelo profissional de forma proporcional ao objeto, em percentuais inferiores a 50% do que consta como a executar no projeto básico**, retirando-se, inclusive com a retirada da exigência de comprovação de quantidade mínima em um único contrato; [...]
> (TCE-MS - PROCEDIMENTO PRÉVIO OBRAS: 18102019 MS 1956851, Relator: FLÁVIO KAYATT)[3]

---

[2] TJSC. Apelação Cível n. 0306454-53.2017.8.24.0075. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAALdr4AAS&categoria=acordao_5>. Acesso em: 19 dez. 2019.

[3] TCE-MS - PROCEDIMENTO PRÉVIO OBRAS: 18102019 MS 1956851. Disponível em: <http://www.tce.ms.gov.br/processo/1956851>. Acesso em.; 19 dez. 2019.

Das jurisprudências acostadas na impugnação depreende-se que é lícita a fixação de quantitativo mínimo, sendo considerado excessivo quando igual ou superior a 50% das parcelas de maior relevância não justificados, e quando exigido que sejam os itens cumpridos em um único contrato. Ausentes essas características não se questiona a legalidade dos quantitativos estabelecidos. Desta forma, esclarecemos que na licitação em tela os quantitativos mínimos estabelecidos foram devidamente justificados, corrigidos e inclusive ampliou-se a metodologia de aferição dos atestados, inclusive, foram itens submetidos à análise jurídica da Pasta e da Procuradoria Geral do Estado, inclusive, de revisão por parte do corpo técnico após provocação de outras empresas interessadas no certame.

Ressalte-se que a licitação que ora se discute tem como objeto a construção da sede do Quartel do Comando Geral do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Tocantins, sendo uma obra de grande vulto, e com complexidade técnica e proporções ainda não vistas no estado, seja nas obras públicas ou da iniciativa privada, motivo pelo qual necessária maior cautela e segurança em suas exigências.

Por fim, fundamenta-se esta decisão conforme a súmula 263 do Tribunal de Contas da União:

> SÚMULA Nº 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. (grifo nosso)

Desta forma, devidamente fundamentada, denega-se o requerimento da impugnante, mantendo-se os termos dispostos no edital e anexos.

4. DECISÃO:

Por todo o exposto, decido:

a) Receber a impugnação, eis que tempestiva com fulcro no art. 41, §2º da Lei nº 8.666/93;

b) Não conceder efeito suspensivo ao recurso apresentado, vez que ausentes requisitos legais e interesse público;

c) No mérito, julgar improcedente as alegações da empresa, mantendo os termos editalícios e seus anexos;

d) Manter a data de abertura do certame para o dia 20/12/2019 às 10h pelo horário de Brasília;

Rod. TO-010, KM 1, LOTE 11, SETOR LESTE
Palmas – Tocantins – CEP: 77.001-970
Tel: +55 63 3218-7101/7102
www.seinf.to.gov.br

e) Por fim, fica franqueado vista aos autos a qualquer interessado para conhecer mais detidamente as razões das impugnações ingressadas contra o Edital.

CUMPRA-SE.

Superintendência de Licitação de Obras e Serviços Públicos, Palmas/TO, aos 19 dias do mês de dezembro de 2019.

Assinado digitalmente
KÁSSIA DIVINA PINHEIRO BARBOSA KOELLN
Superintendente de Licitação de Obras e Serviços Públicos