

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Catarinense – Reitoria
Comissão Especial de Licitações

[REDACTED] pessoa jurídica de direito privado,
inscrita no CNPJ nº 04.924.266/0001-81, com sede na [REDACTED]
[REDACTED] por seu representante legal
subscrito, vem, tempestivamente, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital
Concorrência nº 01/2014 apresentado por esta Administração com fundamento
no § 2º do art. 41 da Lei 8.666/93 face às irregularidades a seguir expostas.

TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta
impugnação, dado que a abertura dos envelopes de habilitação está prevista
para o dia 05.08.2014, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de até 02
(dois) dias úteis previsto no artigo 41, §2º da lei 8666/1993.

DOS FATOS

Trata-se de edital de licitação na modalidade concorrência
pública, do tipo menor preço, mediante regime de empreitada por preço
global, instaurado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia
Catarinense – Reitoria.

O certame tem por objeto a contratação de empresa
especializada para execução da obra de continuação da construção do Campus

.../SC, área de 5.618,93 m², com fornecimento de todo material e ... necessários para execução total da obra, conforme projetos, planilha, cronograma físico-financeiro e memorial descritivo, integrantes do referido edital.

O empreendimento licitado abará obras e serviços contemplados em seu objeto, dos quais se pode extrair a dimensão desse objeto que totalizam o valor estimado de referência R\$ 10.076.208,48 (dez milhões setenta e seis mil duzentos e oito reais e quarenta oito centavos).

Inicialmente, cumpre esclarecer que no ano de 2012, o mesmo órgão instaurou Edital nº 02/2012 que contemplava o mesmo objeto da concorrência ora em tela. Destaca-se que as inúmeras exigências a seguir explanadas e ora impugnadas, não estavam previstas neste edital de 2012.

O atual ato convocatório contempla condições de participação que cerceiam a ampla competição e o universo de licitantes. Dentre os requisitos de habilitação exigidos foram incluídas exigências manifestamente restritivas, sem relevância financeira, redigidas em total descompasso com a legislação federal. Senão vejamos.

As exigências de experiência de qualificação técnica estão descritas no referido edital no item 5.1.2. Senão vejamos:

5.1.2 Relativos à Qualificação técnica:

(...)

c.2.1. Será admitida a apresentação de atestados em nome de mais de um profissional, desde que comprovem a aptidão para realização de obra similar, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao objeto desta licitação, limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto (súmula nº 263/2011 TCU), conforme quantidades mínimas a seguir estabelecidas:

c.2.1.1. - Estrutura em Fundação Profunda tipo Estaca Hélice Contínua, igual ou maior que 2.000m;

- c.2.1.2. - Estrutura de Concreto Armado Moldado no Local, igual ou maior a 1.900m² ou 440m³;
- c.2.1.3. - Estrutura em Concreto Protendido, igual ou maior a 1.300m² ou 6.600 Kg;
- c.2.1.4. - Estrutura Metálica, igual ou superior a 1.900m²;
- c.2.1.5. - Cabeamento Estruturado, igual ou superior a 2.800m²;
- c.2.1.6. - SPDA, igual ou superior a 2.800m²;
- c.2.1.7. - Instalações Elétricas de Baixa Tensão, igual ou superior a 2.800m²;
- c.2.1.8. - Instalações Elétricas de Alta Tensão, simples comprovação;
- c.2.1.9. - Instalações Hidráulicas, igual ou superior a 2.800m²;
- c.2.1.10. - Instalações Sanitárias, igual ou superior a 2.800m²;
- c.2.1.11. - Movimentação de Terra, igual ou superior a 1.000m³.

O edital elenca atividades, especialmente o subitem c.2.1.1- estrutura em fundação profunda tipo estaca hélice contínua; subitem c. 2.1.3 - estrutura de concreto protendido; e subitem c.2.1.6 - SPDA (instalação de para raios) que como será demonstrado, não possuem relevância técnica e tão pouco financeira para ensejar a comprovação de capacidade técnica.

Da análise das exigências, é fácil concluir que pouquíssimas empresas do mercado atenderão a todos os requisitos de habilitação, muito embora sejam inúmeras aquelas que disponham de solidez financeira, capacitação e *know-how* necessários à execução das parcelas que integram o escopo licitado.

DA FINALIDADE DOS ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA

A necessidade de aferição da capacidade técnica nos certames deve-se única e exclusivamente para que a Administração Pública possa averiguar se o licitante detém a qualificação necessária para gerir e cumprir o contrato administrativo, caso seja declarado vencedor do certame.

A exigência de atestados de capacidade técnica, portanto, ~~de~~ avaliar a experiência do interessado, no sentido de tornar possível que se identifique a sua capacidade em bem executar o objeto do futuro contrato.

A r. Administração prevê, equivocadamente neste edital como parcela simultânea de maior relevância técnica e financeira os subitens c.2.1.1, c.2.1.3 e c.2.1.6, especialmente por tratar de atividades comuns e ainda pela baixa relevância financeira, eis que esses 3 (três) subitens não alcançam 5% do valor estimado da obra, como se infere da planilha de orçamentos disponibilizada pela Administração.

DA ILEGALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR ESPECÍFICA EM DETRIMENTO DAS PARCELAS DE MAIOR RELEVÂNCIA

É certo que a complexidade do escopo impõe certas cautelas da Administração na exigência de aptidão dos interessados. O edital impugnado, no entanto, excede completamente os parâmetros legais aplicáveis às exigências de experiência anterior dos licitantes, em face de excessiva especificidade imposta aos atestados exigidos para a comprovação da capacidade técnica.

O excesso e a irrazoabilidade da exigência de qualificação técnica ora impugnada tornam evidente a incompatibilidade do edital com a Lei 8.666/93. Nesse sentido, o art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93 determina que a exigência de qualificação técnica profissional deve se restringir às parcelas de maior relevância, vedadas exigências de quantitativos mínimos ou prazos máximos.

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

(...)

§ 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 às 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;
(...) (grifou-se)

Repisa-se, o objetivo da Administração não pode ser a contratação de empresa especializada na execução de um tipo de obra ou serviço específico, mas a contratação de empresa capacitada para a execução do escopo licitado. A capacitação técnica deve ser aferida de forma genérica, sendo vedada a imposição de detalhamentos irrelevantes para a comprovação do know-how necessário à realização de obra licitada.

O Tribunal de Contas da União já se posicionou sobre a questão, reputando-se ilegal a exigência de experiência anterior em atividades específicas, como se depreende dos precedentes transcritos abaixo transcritos:

Requeira ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação e atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação, a exemplo da fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que ampare, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (Ac. 890/2007 - Plenário) (grifou-se)

Aceite a comprovação de capacitação técnica proveniente de obras diferentes daquela licitadas, passando a ter como critério a semelhança entre os serviços a serem comprovados, e não as obras em que foram executados (Ac. 1502/2009 - Plenário). (grifou-se)

As vedações legais às exigências de capacitação técnica são essenciais à tutela da competitividade, pois sem elas, as licitações teriam sempre os mesmos destinatários, quais sejam as empresas detentoras de atestados idênticos ao escopo, sem possibilidade de novas empresas nessas licitações.

Nesse sentido, ensina Antonio Roque Citadini:

A Administração pode fazer exigência de limites mínimos, mas estes devem estar dentro de um parâmetro que lhe permita aferir a capacidade do licitante para executar o objeto. Não pode, porém, valer-se somente de dados de execução, vindo a exigir dos interessados que comprovem ter executado contratos em quantidades iguais às que pretende contratar. O administrativo há de encontrar, para cada caso concreto, uma maneira objetiva de aferir a capacidade técnico-operacional dos interessados, de forma a garantir a possibilidade de participação daqueles que tenham real capacidade potencial para desenvolver obras e serviços com a segurança que o interesse público requer, mesmo que ainda não tenham feito, principalmente, no que se refere aos quantitativos. (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, ed. Max Limonad). (grifou-se)

Ressalta-se que a exigência de atestados de atividades específicas termina por ferir o princípio da isonomia, pois discrimina empresas igualmente qualificadas e capacitadas.

Destaca-se que referido princípio é fundamental para que possa a Administração alcançar a finalidade principal das licitações, consistente na obtenção da obra ou serviço segundo o melhor preço com a concessão de iguais oportunidades para todos os interessados. Marçal Justen Filho destaca a importância do princípio ao comentar o art. 3º da Lei 8.666/93:

A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração. A isonomia significa o tratamento uniforme

para situações uniformes, distinguindo-se na medida em que existe diferença. (...) (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética) (grifou-se)

Sobre essa disposição, cita-se a orientação conferida pelo Min. Valmir Campelo, do Tribunal de Contas da União, ao manifestar o seguinte entendimento em seu voto, no Acórdão nº 170/2007, Plenário:

(...) Assiste razão à Unidade Técnica. De fato, exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, se constitui em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que preconiza que o processo licitatório "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Quanto mais exigir-se comprovação de aptidão técnica para execução de serviços que nem mesmo fazem parte do objeto licitado. Deve-se ter em conta, também, que referidas parcelas de pouca relevância referem-se a serviços que não envolvem tecnologias sofisticadas ou de domínio restrito, como instalações de gases medicinais, laje pré-moldada beta 12, porta de centro radiológico e revestimento de argamassa de cimento e barita, o que acentua o caráter restritivo à competição. (TCU, Acórdão nº 170/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, julgado em 14.02.2007.) (grifou-se)

Porquanto, em vista da finalidade pretendida com as exigências de habilitação técnica e do próprio cenário legal que serve de fundo, as exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional devem restringir-se às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

Vê-se, então, que a Lei nº 8.666/93 é taxativa ao disciplinar o atendimento ao mandamento constitucional e vedar quaisquer exigências

requisitos necessários para assegurar a adequada execução do futuro contrato.

O art. 37, inc. XXI, da Constituição da República limita a discricionariedade da Administração às exigências de demonstração apenas de requisitos técnicos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Art. 37 (...)

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

Entende-se que em uma licitação envolvendo obras públicas de engenharia devam ser efetuadas exigências técnicas até para evitar a contratação de empresas sem experiência. No entanto, a exigência de capacitação em parcelas de menor relevância financeira, como é o caso em tela, confere caráter restritivo à competitividade e afrontam a Lei de Licitações.

É flagrante a irregularidade presente no dispositivo editalício acima elencado, tanto em seu caráter técnico quanto jurídico. A própria Administração cita a Súmula 263/2011 do TCU. Contudo, extrai-se que a exigência de comprovação de capacidade deve estar limitada, simultaneamente à parcela de maior relevância e valor significativo.

SÚMULA Nº 263/2011

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. (grifou-se)

Ao proceder-se à análise dos subitens supradescritos, ~~conclui-se~~ conclui-se que aqueles três eleitos (c.2.1.1 ; c.2.1.3 e c.2.1.6) como relevantes tecnicamente, não condizem com a hipótese de relevância financeira, nos termos preconizado pela doutrina e jurisprudência, e tampouco possuem valor significativo (somados atingem menos de 5% do valor da obra) e por isso são motivo desta impugnação, como se infere da tabela abaixo, nos termos do orçamento apresentado pela Administração:

ITEM Planilha	Descrição	TOTAL R\$	PERCENTUAL
3.2	Estaca hélice contínua (subitem c.2.1.1)	158.361,98	1,57%
3.15 a 3.17	Concreto protendido (subitem c.2.1.3)	257.279,78	2,55%
8.38 a 8.315	SPDA (subitem c.2.1.6)	13.663,58	0,14%
VALOR DOS SUBITENS IMPUGNADOS		429.305,34	4,26%
EXECUÇÃO TOTAL OBRA		10.076.208,48	100%

A lei pretende garantir ao ente público o mínimo para execução qualitativa àquele contrato, mas não pode utilizar tal justificativa impondo restrição imotivada ao certame.

Repisa-se que as parcelas destacadas não ultrapassam o percentual de 5% do valor do contratual, demonstrando claramente não tratar-se de parcela de maior relevância financeira!

Hely Lopes Meirelles¹ afirma que o princípio da **proporcionalidade** impõe ao administrador público praticar ato apenas para o fim que a norma indica, de forma expressa ou implícita, como objetivo do ato. Nesse diapasão, complementa que a violação desse princípio caracteriza o **desvio de finalidade**, isto é, a prática de ato administrativo visando unicamente a satisfazer interesses privados, quer seja beneficiando, por favoritismo, alguns em detrimento de outros, quer prejudicando terceiros, por perseguição do agente público.

A aplicação desse princípio na fixação das exigências de qualificação técnica resulta na **vedação do estabelecimento de restrições desnecessárias, inaptas ou excessivas, com o objetivo de direcionar a licitação para determinados concorrentes, em detrimento dos demais licitantes, ou na impossibilidade de deixar de se exigir qualificação técnica considerada indispensável à garantia da Administração Pública, apenas para permitir a participação no certame de determinado concorrente, que não teria condição de participar da licitação se fossem cumpridas as exigências legais.**

DA ILEGALIDADE DE PREVISÃO EM EDITAL DE REQUISITO RESTRITIVO

Considerando que a finalidade de apresentação de atestados em uma licitação é demonstrar a efetiva experiência da empresa na execução de obras ou serviços similares àquele objeto da licitação, não se pode conceber que em uma licitação a Administração imponha requisito tão restritivo tal como apresentação de atestados de capacitação de menor relevância (inferior a 5% do valor estimado).

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

Segundo CARLOS ARI SUNDFELD²:

"a competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar. Daí que a Administração esteja obrigada a ensiná-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O "caráter competitivo" é da essência da licitação." (grifou-se)

É remansosa a doutrina e jurisprudência acerca da impossibilidade de restringir o universo dos possíveis participantes no processo licitatório, mormente aqueles que possuem condições de executar o seu objeto, sendo nulo o instrumento convocatório lançado à revelia da lei.

Concorrência Pública. Edital. É nulo o edital de concorrência pública elaborado sem observância das prescrições legais. (TA-SP. Ag. Pet. N^o 71.389. Des. Marcondes Rangel. RDA. vol. 85, p. 185). (grifou-se)

LICITAÇÃO. EDITAL - EXIGÊNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. *É defeso ao agente público incluir no edital de licitação cláusulas ou condições descabidas, suscetíveis de beneficiar pequeno grupo de empresas em prejuízo de outras menores, com idêntica capacidade técnica, caracterizado o fato, nulo é o instrumento de convocação dos interessados para apresentarem suas propostas. (TJSC. Apelação Cível em MS n^o 3416 - Capital. Rel. Francisco Oliveira Filho. DJ. 13/02/92).*

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CLÁUSULA RESTRITIVA. DECRETO-LEI 2300/86 (ART. 25, PARÁGRAFO 2^o, 2, 1^a PARTE). *1. A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar "agir" abusivo, afetando o princípio da igualdade. (STJ. 1^a Turma. Recurso Especial n^o 43856. Origem: Rio Grande do Sul. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. DJ. 04.09.95, p. 27804).*

² SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*, Malheiros, 1994, p. 16

Resta claro que a exigência de apresentação de capacitação técnica referente aos *subitens c.2.1.1, c.2.1.3 e c.2.1.6*, ora impugnados, está eivado de inconstitucionalidade, pois inviabiliza a participação de empresa qualificada, com ampla experiência na prestação de serviços do objeto licitado.

DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO PARCIAL, RETIFICAÇÃO E REPUBLICAÇÃO DO EDITAL 001/2014

Diante dos vícios verificados no instrumento convocatório, faz-se necessária a anulação de todos os atos praticados a partir da divulgação do referido edital, a fim de regularizar o ato convocatório, e assim, oportunizar a obtenção da proposta mais vantajosa que, verdadeiramente satisfaça a necessidade do IFSC e de toda coletividade.

Interessante seria, para tanto, a imediata suspensão da Concorrência nº 001/2014, até que seja declarada a nulidade do ato convocatório, para que, então, seja reformado o edital, adequando-o às normas e princípios vigentes do ordenamento jurídico.

Ressalte-se que, para ficar caracterizado o vício, não é preciso que a irregularidade seja derivada de uma intenção reprovável, basta a identificação de cláusulas restritivas ou indevidas que acarretam prejuízos tanto para a Administração quanto para os licitantes.

A inobservância dos ditames legais significa afronta ao princípio da legalidade, consagrado na Constituição Federal (art. 37, *caput*), tornando real e patente a anulabilidade dos atos praticados a partir da elaboração e publicação do ato convocatório desta licitação.

Os atos de retificação e republicação do edital encontram-se disciplinados no § 4.º do art. 21 do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 21.

(...)

§ 4.º *Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido (...)* (grifou-se)

Outrossim, há que se ressaltar que todos os atos praticados em momento posterior à ratificação do ato convocatório viciado, não poderão surtir efeitos, uma vez decorrentes de ato nulo.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a Impugnante requer a anulação do Edital Concorrência nº 001/2014, face às restrições de competitividade e em atendimento ao princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, permitindo a publicação de novo edital sem o vício ora impugnado.

Caso não seja acolhida esta impugnação, requer seja explicitada a fundamentação do posicionamento adotado por esta d. Comissão se decorrente de alguma orientação do TCU ou de alguma interpretação de lei.

Brusque, 11 de julho de 2014.

