

ILUSTRÍSSIMO(a) SR(a). PEGOEIRO(a) DA CÂMARA MUNICIPAL DE PEDRO LEOPOLDO-MG

Referência: Processo Licitatório: 062/2023 – Modalidade: Pregão Presencial nº 014/2023.

DECORBEL REVESTIMENTOS LTDA, CNPJ: 03.380.980/0001-93, com sede na Avenida dos Andradas, nº 367, Bairro Centro, Belo Horizonte/MG, CEP: 30.120-010, neste ato representado pelo Sr. Marcos Cândido Romão, RG: MG-7161831 SSP/MG, CPF 050.675.686-66, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO**, frente ao em epígrafe, frente à verificação de ilegalidade insanável no instrumento convocatório, que poderá macular o certame, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir:

I - PREÂMBULO - EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O presente Edital tem por objetivo receber propostas na modalidade pregão eletrônico com registro de preços objetivando a contratação de empresa especializada para instalação de fechamento com vidro fixo e porta de correr em vidro temperado, para atender a Câmara Municipal de Pedro Leopoldo/MG, conforme especificações constantes do Edital e seus Anexos.

Ocorre que, a IMPUGNANTE ao tomar conhecimento do instrumento convocatório, e analisar detalhadamente os seus termos, observou a existência

de dispositivos que se continuada poderá afrontar sobremaneira os pressupostos legais insertos nas Leis n.º 8.666/93, e 10.520/2002;

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, pública garantindo aos potenciais contratados o respeito aos princípios norteadores das compras públicas no artigo 3.º da Lei n.º 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhes são correlatos.

Analisando o instrumento convocatório, identificamos exigências abusivas, atacando de morte a Lei Federal nº 8.666/1993 e a Lei Federal 10.520/02, e ofendendo princípios basilares, com exigências ilegais, em flagrante restrição à participação. Assim, todas as vezes que são averiguadas irregularidades ou mesmo item que possam vir a macular o caráter competitivo das licitações públicas, cabe à parte interessada contestar os termos do edital.

Desta forma, a presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências técnicas feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a **BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA**, senão vejamos:

II - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o inciso VI do preâmbulo do edital c/c com o §2º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, restou determinado o prazo de até o segundo dia útil da data designada para a abertura da sessão pública.

Destaca-se que na contagem de prazos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á a do vencimento, findando-se, portanto, o prazo no dia 22/01/2024. Desta forma, preliminarmente requer a recorrente pelo recebimento do presente.

III – DA PRELIMINAR DE MÉRITO: AUSÊNCIA DE TRANSPARÊNCIA E A OFENÇA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Conforme ensina a Corte de Contas Mineira, por meio da impugnação ao edital é dado aos licitantes e a qualquer cidadão o direito de exigir da Administração, a correção das ilegalidades verificadas no conteúdo das cláusulas editalíssimas. Impugnar significa refutar, contestar, contrariar, resistir, opor-se aos termos do edital, dada a suposta ilegalidade apontada.

Ao impugnar o edital, o objetivo consiste, portanto, em alterar seus termos, de modo a adequá-los aos limites da Lei. A Administração, ao limitar os meios para que tal direito seja exercido, excluindo a possibilidade do envio das impugnações por fax, e-mail ou correios, contraria o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Compulsando o presente edital, verificou-se a ausência de detalhamento dos serviços e materiais a serem empregados para a satisfação do objeto. Verifica-

se ainda apenas foram formulados itens genéricos e disponibilizado um detalhamento de esquadrias que não possibilita a apresentação de propostas.

Ademais, verifica que o detalhamento não informa o responsável técnico de sua elaboração, configurando a usurpação de atividades intrínsecas à profissionais de arquitetura e/ou engenharia, assim como o objeto pretendido.

Diante da omissão do Termo de Referência, fora encaminhado e-mail solicitando o encaminhamento das cotações para aferição da violação existente na estimativa dos serviços realizados. Estranhamente, e apesar do slogan de transparência do órgão, fora ocultada a pesquisa de preços.

Conforme o próprio órgão afirma no item 3.2 do instrumento convocatório, os preços podem sofrer variações por divergência de cotações:

3.2 A estimativa da média de preço poderá sofrer alterações, desde que comprovada variação de preços de mercado ou divergência de cotações.

Ora, entende-se expressamente a falha na pesquisa de preços. Será este o motivo da ocultação?

Confusamente, e mantendo a falta de transparência, justificou o órgão em reposta o sigilo das propostas contidos no §3º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, que trata exclusivamente da inviolabilidade e sigilo das propostas dos licitantes.

O certo é que diante da ausência de detalhamento do objeto, junto ao cerceamento de informações da pesquisa de preços, fica prejudicado o direito de impugnar da impugnante e a correta elaboração das propostas de preços.

Verificando o histórico do certame e sua republicação por ter sido deserta a última sessão pública, comprova-se a inadequação do termo de referência e respectiva pesquisa de mercado.

Tal artifício proporciona margem para entendimento pelos órgãos de controle, como “fabricação de dispensa de licitação”, que diante da ausência sucessivas de interessados, realizam a dispensa para a contratação, burlando às normas e princípios basilares das compras públicas.

Portanto, ante todos os motivos expostos, faz-se essencial a suspensão do presente certame, para a revisão do respectivo Edital, como forma de garantir a ampla competitividade, isonomia e o respeito à garantia constitucional do contraditório e ampla defesa.

IV – DOS ITENS COMBATIDOS

IV.1. DA RESTRIÇÃO NAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

Compulsando o Edital, verificou-se que os itens a ilegalidade do disposto no item 5.2, vedando a participação de empresas em processo regular de recuperação judicial e ainda constatada a omissão editalíssima quanto a participação de empresas sob forma de consórcio, senão vejamos:

5.2 Não poderão participar fornecedores que estiverem sob falência, recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, dissolução, liquidação, sociedades estrangeiras que não funcionem ou que não estejam autorizadas a operar no País, nem aqueles que tenham sido declarados inidôneos ou que tenham sido suspensos do direito de licitar ou contratar com a Administração Pública, bem como fornecedor da qual seja sócio, dirigente ou responsável técnico, qualquer servidor público pertencente à Câmara Municipal de Pedro Leopoldo.

Tal tema já fora pacificado, pelos órgãos de controle externo, como demonstra o Tribunal de Contas da União: É possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93. (TCU, Acórdão nº 8.271/2011, 2ª Câmara)

Tal entendimento também é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, como demonstra jurisprudência do acórdão colacionado do Recurso Especial nº 1.826.299, onde a Segunda Turma reafirma o entendimento da possibilidade de participação em licitações públicas, empresas em processo de recuperação judicial regular:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIABILIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA.COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa que se sagrou vencedora em licitação para construção de outra etapa do campus da Universidade Federal de Cariri/CE, mas fora informada, posteriormente, que o referido contrato não seria assinado, em razão da impetrante encontrar-se em recuperação judicial.

II - Ordem concedida, decisão mantida pelo Tribunal Regional Federal a quo em grau recursal, sob o principal fundamento de não caber

à Administração, em consonância com o princípio da legalidade, interpretar restritivamente quando assim a lei não dispuser.

III - Sem negar prima facie a participação de empresa em processo de licitação pela exigência e apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se à vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira" (AgInt no REsp n. 1.841.307/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/12/2020).

IV - Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem registrou a presença de situação fática peculiar de que a empresa comprovou possuir capacidade econômico-financeira para honrar o contrato, concedendo a ordem pleiteada.

V - Recurso especial improvido.

Ora, sem qualquer motivação técnica restringe-se a participação de licitantes. É cediço na jurisprudência pátria que as empresas comprovadamente em regularidade de suas recuperações judiciais podem participar dos certames licitatórios, desde que apresentadas às comprovações/certidões de regularidade.

Sem qualquer justificativa é omissa o edital quanto à participação de empresas sob a forma de consórcio. Observa-se que tal omissão injustificada vai de encontro à ampla concorrência.

Quanto a matéria ensina o professor Marçal Justem Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto”.

Nesse sentido expõe o TCU, em seu Informativo sobre Licitações e Contratos nº 106, quanto a ilegalidade verificada neste certame:

“A participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”.

Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais os riscos à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator:

“Há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1246/2006, do Plenário. Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.5.2012”.

A ora impugnante requer que o edital demonstre com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação ou autorização da participação de empresas sob a forma de consórcio.

IV.2. DA ILEGALIDADE NA AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS NO TERMO DE REFERÊNCIA

Administrativamente, a licitação é um processo. Processo, "porque envolve uma série de atos autônomos coordenados, que visam a uma finalidade definida" (NETO, 2014, p. 273) e, como tal, realiza-se por meio de diversas etapas que se sucedem. Na licitação, podemos identificar, ainda, duas grandes fases: a interna – preparatória e de planejamento – e a externa – após a divulgação do Edital ou do equivalente instrumento convocatório.

A pesquisa de preços é uma dentre as várias etapas ou atos da licitação, pertencendo justamente à fase interna ou preparatória do certame. "A etapa interna visa promover o levantamento das informações necessárias para moldar a solução contratual cabível, entre elas estimar o custo do objeto a ser adquirido" (DOTTI, 2008, p. 14).

Também, nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça - STJ:

A pesquisa de preços consiste em procedimento prévio e indispensável para a verificação de existência de recursos suficientes para cobrir despesas decorrentes de contratação pública. Serve de base também para confronto e exame de propostas

em licitação e estabelece o preço justo de referência que a Administração está disposta

a contratar, devendo constar no edital o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global (2014, p. 5).

A elaboração de uma planilha orçamentária de quantitativos e preços unitários que não contenha em detalhes todos os itens a serem contratados contraria o art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993) e jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Súmula 258/2010), (TCU, 2010).

Essa impropriedade pode trazer dificuldades para a gestão do contrato, na eventualidade de alteração quantitativa ou qualitativa de seu objeto por aditamento.

O conhecimento dos conceitos de preços e custos dos serviços deve ser complementado com a ilustração das principais planilhas orçamentárias existentes, de forma a familiarizar os agentes públicos e privados no desenvolvimento, análise e seleção do valor do empreendimento que será contratado.

O pressuposto para um bom trabalho é o desenvolvimento de um projeto de qualidade que assegure serviços quantificados e precificados de acordo com a boa técnica. Apenas a partir desse momento é possível iniciar os procedimentos para a elaboração das peças orçamentárias.

O detalhamento de todos os serviços da planilha orçamentária, pelo contratante (Administração Pública), tanto motiva o preço referencial proposto, como dá maior condição ao particular de melhor oferecer a sua proposta, ao conhecer todas as condições da contratação.

Além da necessária publicidade e motivação do referencial de preços utilizado, tal medida instiga a competitividade e contribui para a economicidade do certame, uma vez que, ao melhor conhecer o objeto, em tese, embutem-se

menos riscos na contratação.

Quanto à inserção do orçamento no edital do pregão, há ainda uma peculiaridade, caso o valor encontrado no orçamento estimativo seja utilizado pelo edital como critério de aceitabilidade das propostas, ele passa a ser item que obrigatoriamente deve integrar o edital ou o termo de referência, como já consolidado pelo TCU.

Nesse sentido, cabe destacar que o objeto pretendido se inclui como serviços comuns de engenharia, conforme pode-se observar nas prerrogativas estabelecidas pelos conselhos de arquitetura e engenharia, decorrendo disso a existência dos itens nas planilhas oficiais de referência de preços de obras e serviços de engenharia, como a SETOP.

Na contratação pretende-se a realização de fechamentos de com vidros que envolvem a instalação de sistemas que devem ser feitos de forma adequada para garantir a segurança dos usuários. Por isso, é importante para o cliente ter certeza de que todas as etapas da obra foram acompanhadas por um responsável técnico.

No que diz respeito aos trabalhos envolvendo vidraceiros, existem dois tipos de documentos: – Anotação de Responsabilidade Técnica (ART): fornecida por um engenheiro vinculado ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea); – Registro de Responsabilidade Técnica (RRT): assinado por um arquiteto vinculado ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU).

Ora, a Câmara Municipal de Pedro Leopoldo, como órgão da administração pública municipal, deve prezar pela consecução das legislações existentes, e não as violar como ocorre em contratações realizadas por particulares. Além disso, tal vício poderá ensejar notificações e penalidades junto os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo, como multa por falta de ART.

Vale destacar ainda as determinações da norma NBR 16280 — Reforma em edificações – Sistema de gestão de reformas – Requisitos: “Ela estabelece que, estando o edifício em reforma, para os elementos de importância para segurança do próprio edifício e seus ocupantes, deverão ser observadas as mesmas normas aplicadas para quando se constrói a obra”, comenta Pina, da Comissão de Estudos de Reformas em Edificações da ABNT. Também nesse caso, a emissão de ART ou RRT é obrigatória.

Para a execução do presente objeto é necessário o acompanhamento de um RT, engenheiro ou arquiteto precisa ter conhecimento das exigências a serem cumpridas pelo vidraceiro em relação à aplicação de seus produtos e serviços e as garantias deles, as quais deverão ser informadas ao cliente.

Em casos de acidentes, com danos materiais, a falta de documentos exigíveis caberá indenizações e até punições administrativas, para caso de danos pessoais com vítimas, caberá ainda a punibilidade na esfera criminal.

É cediço que o objeto não configura uma mera substituição de um vidro de uma janela. Trata-se de serviços exclusivos e comuns de engenharia, em que o Termo de Referência deve demonstrar todos os serviços e materiais, assim como a composição dos custos.

Não diferente disso é a jurisprudência do TCU, como demonstra a Súmula nº 261:

SÚMULA Nº 261

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993,

constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

Torna-se então evidente que o principal objetivo de um orçamento é prever os custos de uma forma mais próxima da realidade quanto possível, todos os orçamentos baseiam-se num projeto, quer este seja básico, ou possua um elevado grau de pormenorização. É o projeto que define as linhas de orientação do orçamentista e, a partir dele, são identificadas as tarefas constantes na obra ou serviços de engenharia, as respetivas quantidades, o grau de interferência entre elas, a dificuldade de realização, dentre outras características.

Tisaka (2011) afirma que para iniciar um orçamento é necessário estudar, analisar e entender o conjunto detalhado dos fatores que compõem o projeto. A partir do conhecimento do projeto, a empresa encontra-se em condições de realizar o levantamento das quantidades dos materiais, da necessidade de equipamentos específicos e da mão-de-obra a ser utilizada.

Segundo o Instituto de Engenharia (2011), de acordo com a Norma Técnica nº 01/2011 para elaboração de orçamento de obras de construção civil, os tipos de orçamento podem tomar as seguintes terminologias: estimativa de custo, orçamento preliminar, orçamento estimativo, orçamento analítico ou detalhado e orçamento sintético ou orçamento resumido.

A Norma Técnica nº 01/2011 apresenta as seguintes definições:

- Estimativa de custo – avaliação de custo obtida através do exame de dados preliminares de uma ideia de projeto em relação a área a ser construída, quantidades de materiais e serviços envolvidos, preços médios dos componentes através da pesquisa de preços no mercado ou estimativas baseadas nos preços médios de construção publicadas em revistas especializadas para diversas opções de estrutura e acabamentos;

- Orçamento preliminar – avaliação de custo obtida através de levantamento e estimativa de quantidades de materiais, serviços e equipamentos e pesquisa de preços médios, usualmente utilizada a partir de anteprojeto da obra. Sendo um orçamento e não apenas custo, deve ser incluído o BDI - Bonificação e Despesas Indiretas.

- Orçamento estimativo – avaliação detalhada do preço global da obra, obtida através do levantamento dos serviços e quantitativos obtidos dos projetos básicos, fundamentado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários diretos e custos indiretos, mais o BDI. (Art. 6º, 7º e 40º da Lei nº 8666/93).

- Orçamento analítico ou detalhado – avaliação do preço, com o nível de precisão adequado, obtida através do levantamento de quantidades e de materiais, serviços e equipamentos e composição de preços unitários, realizada na etapa de projeto e/ou projeto executivo – inclui o BDI;

- Orçamento sintético ou orçamento resumido – corresponde a um resumo do orçamento analítico, expresso através das etapas ou grupos de serviços, com seus respectivos totais e o preço total do orçamento da obra ou serviços de engenharia.

Porém, conforme anteriormente demonstrado, a cotação de mercado realizada por esta comissão, sequer orça os valores dos serviços e dos matérias a serem empregados.

Compulsando a planilha oficial referencial de preços para serviços de engenharia SETOP/SEINFRA do Estado de Minas Gerais, facilmente verificamos os itens, materiais/insumos/serviços, a serem contratados para a execução dos serviços, os quais seguem nas planilhas anexas.

Este vício também deve ser sanado na peça editalíssima, em prol da legalidade do certame.

IV.3. DAS ILEGALIDADES NA EXIGÊNCIA DA ATESTAÇÃO PROFISSIONAL - Vedação ao Caso – Critério de Julgamento Subjetivo – Ausência de quantificação do objeto e identificação de itens relevantes.

Inicialmente torna-se importante transcrever o Art. 3º da Lei 8.666/93, para registrar o objetivo da licitação:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos”. (Grifamos)

Nesse diapasão, o edital não vincula somente os licitantes, mas a administração pública. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar exigências do instrumento convocatório, conforme art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Além disso, é sabido que o Edital vincula todos os licitantes, sendo a lei da licitação, conforme preconiza o art. 30 da Lei 8.666/93.

Art. 30 A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.

Sob esta égide, cabe citar a lição do Mestre HELY LOPES MEIRELLES acerca do Edital, que assim dispõe:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediram (art. 41)" ("in" "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 2004, p. 268). "

Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"5. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalíssimas, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório." (REsp 595079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, STJ, DOU 15/12/2009)"

Portanto, uma vez publicado o Edital e tornadas explícitas as normas que guiarão o certame, ambas as partes, Administração e Licitantes, devem-lhe fiel execução.

Neste diapasão, assim exigiu o certame para os critérios de Habilitação na Qualificação Técnica Operacional, item 9.5.1, o que destoa do posicionamento pacífico e jurisprudencial dos órgãos de controle, pela exigência de atestados que não decorrem de quantificações e estudos anteriores, ou mediante justificativas técnicas que legitimem a exigência:

9.5.1 Mínimo de 01 (um) Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa executou serviços e está apta para o **desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características e quantitativos com o objeto do Anexo I – TERMO DE REFERÊNCIA.**

É cediço que a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

No primeiro caso (capacitação técnico-operacional), a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Quanto à capacitação técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico.

A aferição da capacidade técnico-operacional dos licitantes é poder-dever da Administração, com fundamento no art. 37, inc. XXI, da C.F./88, no intuito de resguardar a esmerada execução do futuro contrato administrativo, evitando a adjudicação dos contratos públicos a empresas sem condições de concluir a contento as avenças, deixando de materializar o interesse público subjacente.

A propósito do tema, pertinente trazer à colação a lição de Carlos Pinto Coelho da Motta:

O que se verifica, ao longo do percurso legislativo da qualificação técnica na habilitação, é a sólida tendência que culmina nos dispositivos da Lei 8.666/93, no sentido de exigir que o licitante comprove sua aptidão para a realização do objeto mediante atestados de desempenho anterior, 'pertinente e compatível' com esse objeto. Como seriam aferidas essa pertinência e compatibilidade? Logicamente - segundo a letra da lei - pela medida em que as características da atividade anterior fossem semelhantes às do objeto e as quantidades fossem aproximadas, assim como os prazos de cumprimento ou de execução. Em consideração inicial, não parece qualquer óbice jurídico à apresentação documental dessas especificações. A jurisprudência sempre assim o havia entendido, anteriormente ao citado veto." (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª Ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, págs. 360/361.)

Na mesma linha, oportuno mencionar o escólio de Hely Lopes Meirelles:

Diante dessa realidade, é lícito à Administração não só verificar a capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução - capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratos na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a habilitação dos proponentes." (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pág. 193)

Não obstante o silêncio legal, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

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.

Na seara judicial, não difere a postura do STJ acerca da matéria, como se depreende do precedente abaixo destacado:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS E CONSEQUENTE MANUTENÇÃO. EDITAL QUE PREVÊ A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE PRÉVIO QUE COMPROVEM QUE AS EMPRESAS LICITANTES JÁ FORNECERAM PELO MENOS UM PRODUTO SIMILAR AO LICITADO EM OUTRAS OPORTUNIDADES (CLÁUSULA DE FORNECIMENTO MÍNIMO). POSSIBILIDADE. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. ART. 30, INC. II, DA LEI N. 8.666/93. RAZOABILIDADE.

1. A regra editalícia atacada possui a seguinte redação: "10.3. - Atestados de capacidade técnica: a) a licitante deverá apresentar 02 (dois) atestados de capacidade técnica, fornecidos por pessoa jurídica de Direito Público ou Privado de que a empresa forneceu equipamentos de mesma natureza e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação. Somente serão aceitos atestados em que a licitante forneceu, no mínimo, a quantidade abaixo definida de equipamentos do item a que está

concorrendo. [...] b.1) para o subitem 1.1: 100 (cem) terminais de autoatendimento".

2. O recorrente insurge-se alegando violação ao art. 30, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93, na medida em que, para fins de comprovação de capacidade técnica, não pode o ente licitante exigir atestado de quantidade mínimas de fornecimento prévio de produtos para outras entidades públicas ou privadas.

3. A pretensão do recorrente não encontra guarida no dispositivo citado, que trata apenas das licitações de obras e serviços - enquanto, na espécie, tem-se caso de licitação para aquisição e manutenção de produtos (terminais de autoatendimento para Tribunal de Justiça).

4. Assim sendo, há atração da aplicação do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93 que, reportando-se à necessidade de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em quantidades com o objeto licitado (capacidade técnico-operacional), implícita e logicamente permite que editais de licitação tragam a exigência de fornecimento mínimo de equipamentos similares em outras oportunidades, desde que tal cláusula atenda aos princípios da razoabilidade (como é o caso, pois a licitação tinha como objetivo a aquisição de 200 terminais e exigia-se dois atestados de fornecimento prévio de, no mínimo, 100 terminais). 5. Recurso ordinário não provido. (RMS 24.665/RS, Rel. Ministro MAURO C AMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, Dje 08/09/2009)

Apesar da validade da exigência em solicitar a atestação técnica operacional dos licitantes, tal exigência não pode superar a 50% do objeto licitado, sobe pena de ilegalidade. Esse é o entendimento pacificado dos tribunais e dos órgãos de controles externos, como demonstra julgamento da Corte de Contas de Minas Gerais:

DENÚNCIA. DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE

CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL ACIMA DO LIMITE ESTABELECIDO PELA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PUBLICIDADE RESTRITIVA DO INSTRUMENTO LICITATÓRIO E COBRANÇA PELA AQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS QUE O COMPÕEM. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RESCISÃO AMIGÁVEL DO CONTRATO FIRMADO. AUSÊNCIA DE ÔNUS PARA ADMINISTRAÇÃO. AFASTADA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO.

1. A comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes deve limitar-se, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, sendo legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar se limitar a 50% do objeto contratado, conforme jurisprudência dominante sobre o tema.

2. A Administração deve publicar cópias dos projetos básico e executivo e das planilhas no site oficial, junto ao edital, ou deve disponibilizá-las aos licitantes, a partir da data da publicação do edital, limitando a cobrança das cópias ao custo real da mídia utilizada, no caso o CD ou DVD;

3. A Lei federal n. 8666/93 não prevê a exigência de quitação junto a Conselhos Profissionais para fins de qualificação técnica, o art. 30, I, exige apenas o registro ou inscrição nos referidos Conselhos;

4. A rescisão contratual amigável, sem ônus para a Administração, tem o condão de afastar a aplicação de possível sanção pelas irregularidades apuradas no exame da denúncia, porém, não impede o exame de mérito do procedimento licitatório.

Porém a exigência disposta no item 9.5.1, em que são exigidas atestações sem qualquer estudo anterior e demonstração que os itens são de maior relevância

a serem atestados à comprovação técnico-profissional, viola expressamente o art. 30, §1º, inciso I, art. 3º, caput e §1º, inciso I, ambos da Lei nº 8.999/93 e art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Dessa forma, o administrador público, ao exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional dos licitantes, deverá estabelecer qualitativamente qual a experiência anterior da licitante, **compatível com as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto licitado**, necessariamente explicitadas no edital da licitação.

A violação ao julgamento objetivo se dá pela subjetividade do edital ao não demonstrar que os atestados solicitados, realmente serão relativos aos itens de maior relevância, os realmente executados, para que de forma expressa seja exigida a comprovação técnica profissional. Ademais conforme anteriormente disposto, exige-se a apresentação concomitantemente, sem qualquer estudo, planilhas, projetos, de atestados de Estrutura de concreto armado (obra), Pintura (serviços comuns) e Sistema de combate e prevenção contra Incêndio, como é exigido também no estudo preliminar, pág., 33, que também integra às exigências técnicas editalíssimas.

O parâmetro objetivo geral para definição das parcelas relevantes do objeto, em que diversos serviços estão envolvidos (como obras e serviços de engenharia, consultorias, etc.), é a 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

Quanto à exigência de comprovação de capacidade técnica operacional, também contesta-se a ilegalidade no dispositivo pela violação ao julgamento objetivo se dá pela subjetividade do edital ao não determinar

de forma expressa os atestados a serem apresentados, em respeito aos itens de maior relevância.

Ora, qual dos itens será exigida a compatibilidade? Será necessário apresentação de atestados referentes a todos os itens da planilha? Qual o critério para o julgamento objetivo? Tal subjetividade viola expressamente as normas e jurisprudências que regem as compras públicas.

Estes vícios também devem ser sanados na peça editalícia, em prol da ampla da legalidade, julgamento objetivo e segurança jurídica.

V – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Verifica-se diante de toda a exposição de motivos supra, ainda somada a que o presente certame viola diretamente os princípios norteadores da administração pública, principalmente sob a ótica da isonomia e ampla concorrência.

Em uma análise sistêmica verifica-se que o certame pode vir a ser entendido como elaborado com o condão de direcionamento, o que poderia constituir fraude. Certamente não deve ser esta a intenção deste importante órgão, que promoverá todos os expedientes que forem necessários para afastar as gritantes ilegalidades.

Portanto, ante todos os motivos expostos, faz-se essencial à suspensão do presente certame, para a revisão do respectivo Edital, como forma de garantir a ampla competitividade, isonomia e segurança, sob pena de nulidade do certame por violação à Lei Federal nº 8.666/1993, à Lei 10.520/02 e a vasta jurisprudência do TCU e do TCE/MG.

VI - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante dos fatos e fundamentos apontados, corroborados pela legislação que rege as licitações, conforme demonstrado nesta peça, requeremos:

A) Que seja acatada a presente impugnação, retificando a peça editalícia, livrando-a das ilegalidades detectadas e apontadas”, procedendo nova publicação, restituindo-se os prazos legais, permitindo que se alcance o maior número de participantes;

B) Que as resposta não sejam EVASIVAS e sim fundamentas e acompanhada de notas técnicas e fundamentos normativos que demonstram sua recusa;

A insistência na manutenção das ilegalidades constantes da peça editalícia, já devidamente apontadas e provadas, ensejará recursos ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Ministério público de Minas Gerais, ao CREA-MG e CAU-MG e se necessário, aos demais órgãos do poder judiciários, no intuito de restabelecer a legalidade ao processo licitatório em epígrafe.

Por fim, requer seja acolhida a presente Impugnação para que possa a administração promover a as alterações necessárias à consecução da legalidade, com a reforma dos item combatidos.

Nestes termos, pede
deferimento. Belo
Horizonte, 22 de janeiro
de 2024.



Marcos Cândido Romão
Representante Legal
Decorbel Revestimentos LTDA

Relação de Documentos Anexos:

1. Cópia do Documento de Identificação do Representante Legal da Impugnante;
2. Planilha orçamentária de composição de custos unitários.