

Memorando nº 023/2019/UPR/SAP

Em 14 de outubro de 2019.

À Secretaria da Saúde
Sr. Jean Rodrigues da Silva
Secretário

A UCCC
Luís

Assunto: Impugnação ao Edital de Concorrência nº 039/2019

Informa-se que foi recebido nesta Secretaria de Administração e Planejamento, em 14 de outubro de 2019, às 09:36h, uma Impugnação ao Edital de Concorrência nº 039/2019, em nome da empresa Matorf Construtora de Obras Ltda.

Deste modo, verificado que o supracitado Edital trata-se de processo licitatório realizado pela Secretaria de Saúde, remetemos o documento à esta Secretária.

Sem mais, a Secretaria de Administração e Planejamento, através da Unidade de Processos, encontra-se à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,


Makelly Diani Ussinger
Gerente da Unidade de Processos


Cleusa Rodrigues Weber
Coordenadora da Área de Processos

MATORF

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
JOINVILLE

Silvia 09:36
PMJ - SECRET. DE ADM. E PLANEJAMENTO
Recebemos em:
14 OUT 2019
NÃO CONFERIDO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Rubem
Almir
!

EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 039/2019

MATORF CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 12.953.704/0001-68, com sede na Rua Gasparina Simas Milleo, s/nº, Centro, na Cidade de Antônio Olinto, Estado do Paraná, por seu representante legal infra assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41, §1º, da Lei nº 8666/93, dentro do prazo legal, interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

1. DOS FATOS

1.1. O Edital de Concorrência em referência instaurou procedimento licitatório para restauro e reforma da edificação histórica conhecida como “Antiga Prefeitura” para abrigar a Sede do CEREST e CAME.

1.2. A empresa subscrevente, tendo interesse em participar do certame, verificou as condições para habilitação, ocasião em que se deparou com a exigência formulada no item 8.2, letra n, que assim estabelece:

n) Atestado de capacidade técnica devidamente registrado no CREA ou outro Conselho Competente comprovando que o **proponente** tenha executado serviços de características compatíveis com o objeto dessa licitação, que corresponde a 20% (vinte por cento) do total a ser executado, ou seja, 563,96 m² de serviços de execução de obras de restauração em monumentos tombados por órgão oficial do patrimônio histórico e cultural de qualquer das esferas governamentais.

MATORF

1.3. Sucede que tal exigência restringe o caráter competitivo do procedimento licitatório na medida em que solicita um atestado de capacidade técnico operacional da empresa dispensável à garantia do cumprimento das obrigações.

1.4. Conforme restará demonstrado, o art. 30 da Lei nº 8.666/1993 estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica, não incluindo o atestado de capacidade técnico operacional da empresa.

1.5. 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.

1.6. Vale lembrar que a Lei já estabelece a comprovação da capacidade técnico operacional dos responsáveis da obra, situação esta que já torna a comprovação da capacidade da empresa dispensável.

1.7. Dessa forma, o item 8.2 “n”, viola as disposições legais e restringe o caráter competitivo de certame, sendo forçoso reconhecer a necessidade da supressão da referida exigência, conforme se demonstrará a seguir.

2. DA ILEGALIDADE

2.1. A matéria acerca do tema licitação está disposta na Constituição Federal, no art. 37, inciso XXI, que assim estabelece:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as 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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo nosso)



MATORF

2.2. Em atenção à referida determinação constitucional, a Lei nº 8.666/93 veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame.

2.3. Destaca-se o artigo 3º, do referido dispositivo legal:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...)

2.4. Com efeito, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade.

2.5. Neste contexto, a Administração Pública deve evitar formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

2.6. Em relação à comprovação da qualificação técnica, o art. 30 da Lei nº 8.666/93, estabelece um rol taxativo da documentação que pode ser exigida. Vejamos:

MATORF

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.

MATORF

§ 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.

§ 10. 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.

2.7. Pois bem. Basta uma breve análise ao referido dispositivo legal para verificar que a comprovação da capacidade técnica restringe-se à **“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”**.

2.8. 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, conforme ensinamentos de Ronny Charles (TORRES, 2010, p. 179).

MATORF

2.9. *Ad argumentandum tantum*, mesmo que se admita a exigência de qualificação técnica da empresa, o TCU constantemente reafirma que a referida comprovação deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

2.10. Destacamos o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU:

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)**”

“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanho, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, **estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)**”

2.11. Portanto,

2.12. Considerando a ausência de previsão legal da determinação de comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa;

MATORF

2.13. Considerando que a comprovação da capacidade técnico-operacional já é feita através do responsável técnico lotado na empresa, sendo, portanto, dispensável a apresentação da comprovação relativa à empresa;

2.14. Considerando que a Constituição Federal e a Lei de Licitações vedam toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório;

2.15. É forçoso reconhecer a necessidade de supressão do item 8.2, letra n.

3. DO PEDIDO


3.1. Do exposto, considerando a necessidade de se atender ao resultado pretendido da maneira mais rápida, vantajosa e eficaz, sem restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório, requer seja reformulado o edital, de modo que, seja suprimido o item 8.2, letra n, sendo admitida a comprovação da capacidade técnica-operacional apenas do responsável técnico da empresa (atestado de capacidade técnico profissional).

3.2. Por consequência, deve haver republicação do Edital, pois a alteração pleiteada reflete a necessidade de reformulação das propostas, devendo ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, conforme dispõe o art. 21, § 4º da Lei 8.666/93.

3.3. Subsidiariamente, caso mantido os termos do edital, deve ser esposado os fundamentos técnicos e jurídicos que pautaram a administração a optar pela manutenção da exigência, de modo a aferir se as razões são legítimas e que o poder público está respeitando o princípio da impessoalidade.

Nestes Termos
P. Deferimento

Antônio Olinto, 09 de Outubro de 2019.


MARCO ANTONIO FERRARI RAMOS
RG 4.769-579-1 PR
SÓCIO ADMINISTRADOR