

22.099

Ijuí, 20 de outubro de 2022

AO

MUNICÍPIO DE BARÃO DE COTEGIPE/RS

A/C: Pregoeiro Oficial

Setor de Licitações do Município

**Ref.: Edital Pregão Presencial nº 56/2022**

**Processo Licitatório nº 134/2022**

**Assunto: Impugnação ao Edital**

Ivan Fernando Dobler Stroschein e Cia Ltda ME, empresa localizada à Rua Irmãos Person, 26, Centro, Ijuí, RS, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 17.731.280/0001-00, neste ato representada por seu representante legal o Sr. Ivan Fernando Dobler Stroschein, casado, engenheiro civil, portador da cédula de identidade nº 5064210007 expedida pela SSP/PC RS, inscrito no CPF nº 955.840.050-53, no uso de suas atribuições legais, vem por meio deste, tempestiva e respeitosamente, apresentar

#### **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

nos termos do §2º, do artigo 41, da Lei nº 8.666/93 - aplicável por força do artigo 9º da Lei Federal nº 10.520/02, bem como no capítulo 11 do Edital de Licitação modalidade Pregão Presencial nº 56/2022, referente ao processo licitatório nº 134/2022 desta Prefeitura Municipal, pelas razões de fato e na observância aos ditames legais aplicáveis à espécie a seguir demonstrados.

## I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para o dia 27 de outubro de 2022 09 horas, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/93 e do item 11.2 do edital em referência.

Tempestiva, pois, a presente impugnação.

## II. DOS FATOS

O Impugnante contesta especificamente na fase de habilitação, a qualificação técnica, constata no item 7.12.d, sob a alegação que o referido item contém a existência de cláusulas discriminatórias, desnecessária ou excessiva, que poderá restringir a participação de licitantes, descumprindo assim, os termos do § 1º, do Art. 3º da Lei 8.666/93 e Acórdão 2696/2019: Primeira Câmara, relator: Bruno Dantas.

Afirma que o Art. 30, inciso I, da Lei 8.666/93 limita a documentação relativa à qualificação técnica às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, bem como, o § 2º determina que os referidos itens destacados, serão definidos no instrumento convocatório, e que o Acórdão 2696/2019 determina que é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50%, razão pela qual, não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas, ficando a Administração diretamente vinculada ao objeto da licitação.

Aduz que a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional, não significa que a Administração possa escolher as que bem entender, vez que a escolha deve ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas, razão pela qual o item 7.12.d do referido Edital, afronta os termos do Art. 37, XXI da Constituição Federal, eis que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, realmente caracterizador da obra ou serviço, que seria o verdadeiro motivo para o resultado almejado pela contratação, razão pela qual, não há que se falar em exigência de comprovação de execução de **pavilhão ou ginásio de esportes em estrutura metálica com área construída de 1.500,00m<sup>2</sup> ou superior**, o qual a ser exigido na fase de cadastro, restringe a participação e, portanto, fere o princípio da competitividade.

Destaca-se ainda, que o item 7.12.d, exige para fins de habilitação a apresentação de atestado de capacidade técnica **em nome da Empresa Licitante**, devidamente **registrado no CREA/CAU**, referente a Pavilhão ou ginásio de esportes em estrutura metálica com área construída de 1.500,00m<sup>2</sup> ou superior, o que também afronta as doutrinas, como é do entendimento do Tribunal de Contas da União, representado pelo Acórdão 1542/2021 do Plenário.

**Ressalta que diante de tal situação, foi solicitado esclarecimento via contato por e-mail para o setor de licitações, no dia 17 de outubro do corrente ano, quanto a exigência do item 7.12.d do Edital, obtendo-se retorno neste mesmo dia, onde foi ratificado a área exigida para atestação.**

Enfim, a qualificação técnica exigida no EDITAL DE LICITAÇÃO deve estar atenta ao previsto na Lei nº 8.666/93 e doutrinas referenciadas, devendo sempre ser feita por comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, com razoabilidade dos parâmetros estipulados. Se a lei exige, não pode o órgão licitante inovar.

### III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Inicialmente é importante destacar o dispositivo legal que viabiliza a interposição de impugnação à edital licitatório, consignados no artigo 41, § 1º da Lei de Licitações, e do artigo 18 da Regulamentação do Pregão Eletrônico, respectivamente, senão vejamos:

*“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.”*

*“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.*

*§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.*

*§ 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.”*

Os princípios constitucionais dão coesão ao sistema jurídico e condicionam a existência e validade das normas infraconstitucionais à perfeita sintonia com os fundamentos que transmitem. Dessa forma, tornam-se conceitos formadores de direito e todas as normas existentes no mundo jurídico, sendo que devem ser compreendidos à luz desses princípios.

A Lei nº 8.666/93 prevê em seu artigo 3º os princípios básicos a serem observados nos procedimentos licitatórios, sob pena de nulidade do certame.

O princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso busca a compatibilidade da lei de acordo com os fins constitucionais e da legalidade nos atos administrativos, cabendo ao legislador, no caso de inconstitucionalidade ou o administrador, no caso de ilegalidade buscar sanar qualquer contrariedade a este princípio.

O princípio da razoabilidade não se encontra expressamente previsto, mesmo de forma implícita, não se pode negar que a razoabilidade integra o ordenamento constitucional brasileiro e constitui um princípio importante para elaboração de leis e atuação do Poder Executivo.

Quando a Administração estabelece, no edital, exigências excessivamente restritivas, ela direciona o certame para determinados participantes e despreza a contratação mais vantajosa, ignorando os princípios básicos para procedimentos licitatórios.

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: art. 37, 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”*

Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

*“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;”*

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, 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.

Conforme o TCU, por meio da publicação da Súmula nº 263, reconhece 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.”***

No entanto, nos casos de capacitação técnico-operacional e capacitação técnico-profissional, o Tribunal de Contas da União, em seu Acórdão 1542/21 – Plenário define:

***“É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes.” (grifo nosso)***

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar:

***“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.” (grifo nosso)***

Tomada a disciplina legal em sua literalidade, a compreensão seria pela impossibilidade de a Administração estabelecer quantitativos mínimos para fins de aferição e comprovação da qualificação técnica profissional. Contudo, essa conclusão baseada na simples literalidade da Lei nº 8.666/93 vem sendo relativizada pelo Tribunal de Contas da União. No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise, nos itens 64, 65 e 66 da decisão.

Segundo essa linha de interpretação, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência pregressa a ser avaliada para fins de aferição de sua qualificação técnica-profissional, mas impediria o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

Naquela mesma oportunidade, o Min. Relator destacou que, em outras oportunidades, a jurisprudência da Corte de Contas havia se limitado a adotar a interpretação literal do dispositivo. Contudo, lembrou que, no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior profundidade, destacando a seguinte passagem daquele julgado:

***“6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observe que uma interpretação literal do art. 30, § 1º,***

*inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraindo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.”*

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*“72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003):*

*‘a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações **orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis’.**” (grifo nosso)*

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimas ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional. Mas, ao mesmo tempo, **a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador**, diante de cada caso, **examinar a natureza do objeto** a ser contratado e **avaliar se a fixação dessa condição** se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, devendo, **se positivo, expor as justificativas** que assim demonstram e **atentar para preservar a competitividade da licitação** ao máximo possível, mas sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Em consonância com essa ordem de ideias, o TCU determinou, no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada:

*“em futuras licitações, **ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico-profissional das licitantes** (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), **apresente a devida motivação dessa decisão administrativa**, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.” (grifo nosso)*

No Acórdão nº 534/2016 – Plenário, o Tribunal de Contas da União voltou a decidir ser lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional, inclusive em nível superior aos quantitativos exigidos para a demonstração da capacidade técnico-operacional. Isso porque, segundo a conclusão firmada, “embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fatores relevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada”.

Nessa ocasião, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

*“(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. **A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados.**” (grifo nosso)*

**Com base nesses precedentes**, entende-se possível responder que, de acordo com a jurisprudência do TCU, **é possível exigir quantitativos mínimos para fins de qualificações técnica operacional e profissional** em uma mesma licitação, **mas com razoabilidade dos parâmetros estipulados**.

Em decisões mais recentes, de acordo com a jurisprudência do TCU, é irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50 % do objeto a ser contratado, conforme verificado no Acórdão 2696/2019 – Plenário, tendo como relator Bruno Dantas, transcrito a seguir:

*“**É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível.**” (grifo nosso)*

**Alguns órgãos públicos** estavam (e ainda estão) **exigindo que os Atestado de Capacidade Técnica, seja de igual quantitativo ao Objeto licitado** e às vezes com exigência superior a 100%, **o que afronta a legislação vigente**, em especial o Art. 30 da lei 8666/93.

Por fim, o Acórdão 2924/2019 que tem como relator Benjamim Zyler, ratifica o que já foi dito no Acórdão 2696/2019 – Primeira Câmara.

*“**É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.**” (grifo nosso)*

Desta maneira, como demonstrado nos fundamentos desta impugnação, podemos concluir, conforme as doutrinas explanadas, que a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas vinculadas ao objeto do contrato é aceitável, em quantitativo máximo a 50% de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório, restando de maneira indubitável que a exigência inculpada no capítulo 7 (Da habilitação) item 7.12.d, relativos à Qualificação Técnica, não encontra robustez legal que possibilite exigí-la como requisito de capacidade técnica e garantia da execução, ao passo que requer a suspensão do Edital nº 56/2022, modalidade Pregão Presencial, para as devidas correções.

#### IV. DOS PEDIDOS

Isso posto, diante das considerações acima expendidas, requer o recebimento desta IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, e conseqüentemente, julgamento procedente para:

- **EXCLUIR** a exigência do capítulo 7 (Da habilitação) item 7.12.d, relativos à Qualificação Técnica, que diz: “atestado de capacidade técnica em nome da Empresa Licitante, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, afim de comprovar que já executou satisfatoriamente objeto compatível, do ponto de vista da **quantidade e da complexidade técnica do objeto licitado**, devidamente registrado no CREA/CAU, serviço de Pavilhão ou ginásio de esportes em estrutura metálica com área construída de 1.500,00m<sup>2</sup> ou superior.”

- **INCLUIR** a exigência do capítulo 7 (Da habilitação) item 7.12.d, relativos à Qualificação Técnica, que diz: “atestado de capacidade técnica em nome da Empresa Licitante, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, afim de comprovar que já executou satisfatoriamente objeto compatível, do ponto de vista da **quantidade e da complexidade técnica do objeto licitado**, devidamente registrado no CREA/CAU, serviço de Pavilhão ou ginásio de esportes em estrutura metálica com área construída de **50% do objeto licitado**.”

Termos em que,

Pede deferimento.

Atenciosamente

---

PP

Vitória Pause Cazalli  
OAB 116.837