

## IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

**REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO N°002/2018–SMS/PMC, PROCESSO N°. 002/2018**, que tem por objeto a seleção de propostas visando a Contratação de Empresa Especializada para **CONSTRUÇÃO DE 1 (UMA)EMBARCAÇÃO TIPO UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE FLUVIAL ITINERANTE DEVIDAMENTE EQUIPADA PARA O MUNICÍPIO DE CAMETÁ/PA.**

**IMPUGNANTE: ABSNAVAL CONSTRUÇÕES E MONTAGEM LDTA- ME**, inscrita sob o CNPJ/MF nº 83.322.156/0001-16, neste ato representada por sua Advogada, conforme procuração juntada em anexo.

**ILUSTRÍSSIMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALENQUER/PA.**

A empresa **ABSNAVAL CONSTRUÇÕES E MONTAGEM LDTA- ME**, inscrita sob o CNPJ/MF nº 83.322.156/0001-16, e Inscrição Estadual nº. 15.171.139-9, sediada na Travessa Cruzeiro, nº.1046, Bairro Icoaraci, em Belém/PA, CEP 66.810-010, por seu representante legal, **EDIOMAR DOS PASSOS**, brasileiro, empresário, sócio administrador, portador do RG nº. 3243703 PC/PA, inscrito sob o CPF nº. 311.691.809.-06, residente e domiciliado em Belém/PA, neste ato representada por sua advogada que esta subscreve, conforme procuração em anexo, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

de **REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS N°002/2018-SMS, PROCESSO N°. 002/2018-SMS**, que tem por objeto a seleção de propostas visando a **Contratação de Empresa Especializada para aquisição e 01 (uma) Embarcação tipo Unidade Básica de Saúde Fluvial itinerante equipada e mobiliada para o Município de Cametá/PA (UBSF)** , afim de suprir as necessidades do Município de Cametá/PA, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

**I- DOS FATOS E DO DIREITO.**

A Empresa impugnante, tendo interesse em participar da licitação supramencionada ao norte em epigrafe, adquiriu o respectivo Edital, tendo inclusive enviado via e-mail para Comissão permanente de licitação de Cametá/PA, confirmação de recebimento do edital e todos os seus anexos. Diante disso, folheando o edital verificou a exigência de vários documentos que ferem os princípios basilares das licitações públicas e afrontam o entendimento do tribunal de contas, conforme será demonstrado abaixo:

➤ **DO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE E DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL E FATICO PARA COBRANÇA DE CNAE SECUNDÁRIO DE COMÉRCIO DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS PARA USO ODONTO-MÉDICO-HOSPITALAR- EXIGÊNCIA ITEM 6.3.6 DO EDITAL RDC Nº002/2018**

Nobre julgador a empresa impugnante analisando edital verificou que o presente **REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS Nº002/2018–SMS, PROCESSO Nº. 002/2018-SMS**, que tem por objeto a seleção de propostas visando a Contratação de Empresa Especializada para aquisição e 01 (uma) Embarcação tipo Unidade Básica de Saúde Fluvial itinerante equipada e mobiliada para o Município de Cametá/PA (UBSF), **visa a contratação de empresa especializada SOMENTE a CONSTRUÇÃO DE UMA EMBARCAÇÃO AUTROPELIDA, TIPO UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE FLUVIAL.**

**CONTUDO**, percebe-se que o edital restringiu a competitividade e consequentemente a busca pelo menor preço, visto que, no **ITEM 6.3.6 TRAZ EM SEU ESCOPO A VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS** cuja atividade secundária descrita no **CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS** que não contempla o comércio de aparelhos e equipamentos para uso odonto-médico-hospitalar.

**OCORRE**, que analisando o edital e seus anexos verificou-se que a presente RDC nº02/2018, tem por objeto a contratação de empresa especializada **SOMENTE a CONSTRUÇÃO DE UMA EMBARCAÇÃO AUTROPELIDA, TIPO UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE FLUVIAL**, no qual se verifica no cronograma financeiro do edital (em anexo).

Diante disso, e tomando como base a homenagem aos princípios da administração pública e demais princípios relacionados especificamente aos certames licitatórios, não pode a administração pública restringir a competitividade entre as empresas licitantes, conforme inteligência do art.37, XXI da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, bem como pela inteligência do art.1º, §1º, I da LEI Nº 12.462, DE 4 DE AGOSTO DE 2011 (Lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC). Vejamos:

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988.**

**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.

## LEI 8666/93. LEI LICITAÇÕES E CONTRATOS

**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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)**

## LEI Nº 12.462/11- LEI DO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (RDC).

**Art. 1º** É instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

§ 1º O RDC tem por objetivos:

**I - ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes;**

**IV - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.**

As jurisprudências do TCU só confirmam o que a Constituição Federal e as Leis infraconstitucionais relacionadas à licitação e a lisura da licitação (Lei 8.666/1993 e Lei nº 12.462/11), já asseguram. **Vejam os** :

Acórdão

3094/2011 – Plenário      **Data da sessão**23/11/2011

Relator:**WEDER DE OLIVEIRA**      Área: **Licitação**

Tema: **Qualificação técnica**      Subtema:**Atestado de capacidade técnica**

Outros indexadores

**Exigência, Quantidade, Restrição, Excesso, Competitividade, Ausência, Justificativa**

Tipo do processo: **RELATÓRIO DE AUDITORIA ENUNCIADO**

**A exigência de cinco ou mais atestados para a qualificação técnica dos licitantes, desacompanhada de justificativa ou motivação, constitui indício de direcionamento por restrição à competitividade.**

Excerto

**Voto:**

2. Trata-se de relatório de auditoria de conformidade, realizada no âmbito da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Trabalho e Emprego (CGRL/MTE) , com o objetivo de verificar a regularidade das contratações/aquisições de bens e serviços de informática.

3. O trabalho decorreu de solicitação do Congresso Nacional (IC 013.458/2000-0) para que o Tribunal verificasse os contratos firmados por órgãos do governo federal que tinham por objeto a prestação de serviços de informática e/ou aquisição de equipamentos de informática.

[...]

7. O sr. [gestor 1] foi ouvido em audiência em relação às seguintes questões (fl. 160) :

“a) elevada exigência, sem a devida motivação, de cinco (5) ou mais atestados para pontuação máxima na avaliação técnica de experiência na prestação de serviços nos itens de compatibilidade e desempenho, configurando indício de direcionamento à empresa que já prestasse serviços para a administração pública;

[...]

8. Em relação ao item “a” acima (fl. 330, vol. 3) , o responsável argumentou que sua preocupação foi com a garantia de um serviço adequado aos bens e serviços requeridos (fl. 268, vol. 3) . Assim, segundo o responsável, a exigência de cinco ou mais atestados visava a garantir a qualidade da prestação de serviços.

9. Conforme bem analisou a unidade técnica, a preocupação com a qualidade dos serviços não pode servir de justificativa para

exigências de qualificação que possam restringir o caráter competitivo do certame, a menos que as exigências fossem relevantes ou pertinentes para o específico objeto do contrato, nos termos do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993.

10. O responsável, entretanto, não demonstrou em suas justificativas que a exigência de cinco ou mais atestados era indispensável à garantia do cumprimento das obrigações da contratada, limitando-se a argumentar que faz sentido pontuar tecnicamente os licitantes que apresentem um número maior, como forma de diferenciá-los do ponto de vista de capacidade de prestação de serviços.

11. A pontuação dos atestados técnicos não foi o objeto da audiência endereçada ao responsável. O ato inquinado foi a exigência de cinco ou mais atestados para a qualificação técnica dos licitantes. A análise realizada pela unidade técnica (fl. 60, vol. 1) demonstrou que a exigência de cinco atestados era superior à necessidade de assegurar a qualidade dos serviços a serem prestados. Assim, as razões de justificativa devem ser rejeitadas.

**Acórdão:**

9.4. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. [gestor 1] referentes aos itens ‘a’ a ‘d’, ‘f’ e ‘h’ do parágrafo 7 do voto; [...]

9.7. aplicar ao Sr [gestor 1], a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 5.000,00 [...];

Conclui-se, então, que a exigência contida no item 6.3.6, que restringe a participação de **EMPRESAS CUJA ATIVIDADE SECUNDARIA DESCRITA NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS QUE NÃO CONTEMPLAM O COMERCIO DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS PARA USO ODONTO-MÉDICO-HOSPITALAR**, é exigência que restringe a competitividade entre as empresas interessadas em participar do certame, visto que, que o presente processo licitatório visa somente a contratação de empresa para construção de embarcação tipo unidade básica de saúde fluvial.

É importante ressaltar que realmente existem licitações, que além da construção de embarcação tipo unidade básica de saúde fluvial o edital e seu projeto técnico e anexos também trazem a previsão e orçamento para que seja realizada a compra e instalação de aparelhos para uso odonto-médico-hospitalar, que não é o caso da presente RDC n°. 002/2018, e insta frisar que ainda nesses casos, não poderia a administração restringir a participação de empresas interessados sob o fundamento de exigência para participação da empresa de ter “esse” ou “aquele” CNAE secundário, visto que a referida empresa interessado pode ter em seu CNAE secundário outro que contemple a exigência para que realize a instalação desses equipamentos odonto-médico-hospitalares.

- **DA VEDAÇÃO AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL, E DESRESPEITO A ENTENDIMENTO TCU ACERCA DA EXIGENCIA ITEM 9.1.2, ALINEA “F” CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE NADA CONSTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO ITEM 12- ENGENHEIRO NAVAL (DESCRIÇÃO DE CONTRUÇÃO DE EMBARCAÇÃO COM LIMITE TRIPULAÇÃO, LOTAÇÃO, CUMPRIMENTO E MOTOR).**

OUTRA exigência , que extrapola os limites legais é exigência contida no **ITEM 9.1.2, ALINEA “F” CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE NADA CONSTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, visto que a exigência desse documento não tem previsão legal e em nada ajudaria a comprovar o experiência e ou regularidade da empresa licitante ,e **EXIGENCIA ITEM 9.1.2, ALINEA “F” CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE NADA CONSTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO ITEM 12- ENGENHEIRO NAVAL (DESCRIÇÃO DE CONTRUÇÃO DE EMBARCAÇÃO COM LIMITE TRIPULAÇÃO, LOTAÇÃO, CUMPRIMENTO E MOTOR)**, o qual é proibida por lei nos termos art. 30 §3º da lei 8.666/1993 e entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União em seus **ACORDÃO n.º. 1567/2018 e ACORDÃO n.º. 1095/2018**.

Nesse sentido, vejamos o que dispõe a lei acerca do fato:

**Art. 30. Lei 8.666/1993.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 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.

§ 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.

Diante disso, pode-se perceber que a exigência de Certidão de Acervo Técnico-ACT do Responsável técnico Engº. Naval com **DESCRIÇÃO DE CONTRUÇÃO DE EMBARCAÇÃO COM LIMITE TRIPULAÇÃO, LOTAÇÃO, CUMPRIMENTO E MOTO**, é exigência que afronta a lei, entendimento jurisprudencial e os princípio basilares da administração pública.

Vejamos o entendimento jurisprudencial acerca do tema:

Acórdão  
1567/2018 - Plenário

Data da sessão :11/07/2018 Relator: AUGUSTO NARDES

Área:Licitação Tema:Qualificação técnica

Subtema  
Atestado de capacidade técnica

Outros indexadores  
Serviços, Especificação, Restrição, Competitividade

Tipo do processo  
REPRESENTAÇÃO

Enunciado

**Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório.**

Excerto

**Voto:**

Trata-se de representação formulada pela empresa [representante], noticiando supostos direcionamento e sobrepreço verificados em processos licitatórios destinados a soluções de Registro Eletrônico de Saúde utilizando o padrão OpenEHR, objetos dos Pregões Eletrônicos SRP 35/2017 e SRP 36/2017 conduzidos pelo Ministério da Saúde (peças 2 e 3) .

2.O PE SRP 35/2017 consiste em Registro de Preços para a contratação de serviços especializados e continuados em soluções em arquitetura orientada a serviço (SOA) para implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde, pelo período de 12 (doze) meses, na forma de serviços continuados, executados sob demanda e sem dedicação exclusiva de mão de obra, mensurados em Unidade de Serviço Técnico (UST) .

3.Por sua vez, o PE SRP 36/2017 consiste em Registro de Preços para eventual contratação de solução de software com garantia de suporte e atualização tecnológica, pelo período de 12 meses, para implementação de repositório clínico de uma solução integrada para o Registro Eletrônico de Saúde com o Barramento de Serviços de Saúde, de acordo com os padrões tecnológicos de interoperabilidade definidos pela Portaria 2073/GM/MS, de 31/8/2011.

[...]

9. Nesses termos, dentre outras medidas, considero adequada a proposição de se determinar ao Ministério da Saúde que providencie a anulação dos referidos Pregões Eletrônicos para Registros de Preços (PE SRP) 35/2017 e 36/2017, sob pena de potencializar sérios riscos de sobrepreço nesses certames, tendo em vista as razões técnicas que a seguir resumo:

[...]



*vi) a exigência do subitem 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017 impondo que o licitante tenha prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto a ser contratado, sem a devida justificativa do motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem alguma similaridade com aquele, tem potencial de restringir a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 134/2017, 1.742/2016 e 1.585/2015, todos do Plenário, dentre outros) .*

10. Neste momento, oportuno tecer alguns comentários sobre as razões técnicas anteriormente citadas e sobre as deficiências constatadas no planejamento dos processos licitatórios em análise.

11. Sobre a última razão técnica, pertinente iniciar transcrevendo a exigência do subitem 17.1.3 do termo de referência (peça 2, p. 47-48) , *verbis*:

*17.1.3. As licitantes deverão apresentar atestado (s) ou certidão (ões) de capacidade técnico operacional que comprovem que a LICITANTE execute serviços de características técnicas similares às do objeto deste TERMO DE REFERÊNCIA. Entende-se como Serviços de características técnicas similares o seguinte:*

*17.1.3.1. Comprovação de prestação de serviços especializados de consultoria, transferência de conhecimento, construção, implantação, governança, suporte ou manutenção de infraestrutura e soluções em arquitetura orientada a serviço (SOA) , utilizando obrigatoriamente os seguintes produtos:*

*Oracle SOA Suíte 11g ou superior,*

*Oracle BPM Suíte 11g ou superior,*

*Oracle Enterprise Manager 11g ou superior,*

*Oracle Weblogic 11g ou superior,*

*17.1.3.2. Comprovação de prestação de serviços especializados de implementação de modelos de informação padronizados para registro eletrônico de saúde usando os padrões OpenEHR (arquetipos e templates) .*

*17.1.3.3. Para satisfazer as comprovações requeridas poderão ser apresentados mais de um atestado de capacidade técnica, que serão considerados conjuntamente. Caso o CONTRATANTE julgue necessário, os attestados de capacidade técnica apresentados poderão ser diligenciados e em caso de não estarem compatíveis com as especificações serão inabilitados.*

12. Esse subitem exige que a empresa que vai fornecer serviços tenha experiência em Oracle com OpenEHR. Contudo, não

há justificativa técnica para isso, pois, sendo o OpenEHR um padrão aberto como afirma o Ministério da Saúde, a exigência poderia ser então de qualquer banco de dados relacional (não necessariamente Oracle) e OpenEHR. Ou seja, não deveria haver a exigência casada.

[...]

38. Ainda, conforme sugere a unidade técnica, deve-se dar ciência ao Ministério da Saúde que o subitem 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017 (peça 2, p. 47), que impõe ao licitante ter prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto, sem justificar o motivo de não serem aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem similaridade com aquele, possivelmente restringe a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 134/2017, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 1.742/2016, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, e 1.585/2015, da relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, dentre outros).

#### **Acórdão:**

9.3. assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Ministério da Saúde, com fundamento no artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c artigo 45 da Lei 8.443/992, adote as seguintes medidas, necessárias ao exato cumprimento da lei:

9.3.1. anule o Pregão Eletrônico para Registro de Preços 35/2017, na forma do art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, e declare a nulidade do contrato administrativo dele decorrente, em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, todos daquela mesma Lei, devendo ser devolvida a parcela do objeto recebida e ressarcidos os pagamentos eventualmente recebidos pelos contratados aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3.2. anule o Pregão Eletrônico para Registro de Preços 36/2017, na forma do art. 49, caput, da Lei 8.666/1993, e declare a nulidade do contrato administrativo dele decorrente, em razão do disposto no art. 49, § 2º, e na forma do art. 59, todos daquela mesma Lei, devendo ser devolvida a parcela do objeto recebida e ressarcidos os pagamentos eventualmente recebidos pelos contratados aos cofres do Tesouro Nacional;

9.4. dar ciência ao Ministério da Saúde sobre as seguintes impropriedades:

9.4.1. a exigência do subitem 17.1.3 do termo de referência do PE SRP 35/2017, que impõe ao licitante ter prestado serviços utilizando exatamente o mesmo modelo de referência a ser utilizado no objeto, sem justificar o motivo de não serem

aceitos outros modelos de referência ou tecnologias que eventualmente guardem similaridade com aquele, possivelmente restringe a competição e afronta o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, bem como a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 134/2017, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 1.742/2016, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, e 1.585/2015, da relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, dentre outros;  
Publicado

- Boletim de Jurisprudência nº 227 de 30/07/2018

**Acórdão**  
**1095/2018 - Plenário**

**Data da sessão:**16/05/2018      **Relator:**AUGUSTO NARDES

**Área:**Licitação    **Tema:**Qualificação técnica

**Subtema:**Atestado de capacidade técnica

**Outros indexadores:**Limite, Quantidade, Soma

**Tipo do processo:**REPRESENTAÇÃO

**Enunciado**

**É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.**

**Resumo**

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Pública 0051/2016-09, promovida pela Superintendência Regional do Dnit no estado do Paraná (Dnit/PR), cujo objeto era a “*execução das obras de implantação e pavimentação na Rodovia BR-376/PR – Contorno Sul Metropolitano de Maringá/PR, com extensão de 32,30 km*”. Entre as irregularidades suscitadas, mereceu destaque o fato de o representante haver sido inabilitado em razão do não atendimento à exigência de qualificação técnico-operacional relacionada à execução de “*pelo menos uma obra de implantação e*

*pavimentação de 16,15 km de rodovia em pista dupla ou de 32,30 km de pista simples, incluindo Obras de Arte Especiais*”. Em seu voto, o relator destacou que “o entendimento majoritário desta Corte de Contas é no sentido de buscar aumentar a competitividade dos certames licitatórios, de modo que a vedação ao somatório de atestados técnicos é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, com justificativas a constar no processo de licitação, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório”. Com base nesse entendimento, o relator concluiu que, no caso sob exame, a vedação ao somatório de atestados de diversas obras “foi uma exigência desproporcional da Comissão de Licitação, que reduziu a competitividade do certame”. Acrescentou, ainda, que, “regra geral, a impugnação do critério de habilitação técnica teria como consequência a expedição de determinação para a republicação do edital, com a consequente anulação de todos os atos da fase competitiva da licitação”. No entanto, sopesando o caso concreto, “essas obras são estratégicas para desafogar o trânsito na cidade de Maringá/PR”, além do que “o edital de licitação para sua execução foi lançado em 2016 e, até a presente data, o certame não foi finalizado. Além disso, apesar das falhas apontadas nesta representação, a ata da concorrência pública indica que houve competição no certame, com a participação de cinco empresas, e que o menor preço ofertado tido como exequível está abaixo do preço estimado pelo DNIT/PR”. Portanto, tendo em vista que a única limitação efetivamente imposta pela adoção de critérios indevidos de habilitação fora a exclusão do representante, que ofertou a “melhor proposta na fase de lances”, o relator propôs e o Plenário decidiu fixar prazo para o Dnit/PR anular “os atos apontados como irregulares na fase de habilitação da Concorrência Pública n. 0051/2016-09, além dos seus subsequentes, com a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior aos referidos atos, em obediência ao art. 21, § 4º, Lei 8.666/1993”, ou então, no âmbito do seu poder discricionário, republicar “o edital do referido certame, considerando, em ambas as alternativas, a necessidade de correção das irregularidades apontadas nos presentes autos”.

Excerto

**Voto:**

Trata-se de representação do [representante], com pedido de medida cautelar (peça 2) , a respeito de possíveis irregularidades no âmbito da Concorrência Pública 0051/2016-09, promovida pela Superintendência Regional do DNIT no Estado do Paraná (DNIT/PR) , no valor estimado de R\$ 337.401.036,23 (maio/2016) cujo objeto é a contratação de empresa para a execução de serviços das obras de implantação e pavimentação na Rodovia BR-376/PR – Contorno Sul Metropolitano de Maringá/PR, com extensão de 32,3 km.

2.Em suma, o consórcio representante apontou suposta irregularidade no processo licitatório por ter sido desclassificado do certame em razão da não qualificação técnico-operacional prevista no subitem 13.4, alínea c.1 do edital, abaixo transcrito:

#### *13.4 - Qualificação Técnica*

*c) Relação, mediante o preenchimento do Quadro 04, de comprovação de a licitante possuir Atestados (s) de capacidade técnico-operacional de obras/serviços de características técnicas similares ou superiores às do objeto da presente licitação, cujas parcelas de maior relevância e de valores significativos são:*

*1) Comprovação de a licitante ter executado, através de certidão e/ou atestado, fornecido (s) por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado, a qualquer tempo pelo menos uma obra de implantação e pavimentação de rodovia em pista dupla, incluindo Obras de Arte Especiais, contendo, no mínimo a seguinte extensão:*

<i>Lote</i>	<i>Extensão (Km)</i>
<i>Único</i>	<i>16,15</i>

*Observação: posteriormente, por meio do 1º Caderno de Perguntas e Respostas, o DNIT esclareceu que os 16,15km de pista dupla poderiam ser, alternativamente, 32,30km de pista simples (peça 2, p. 137) .*

*[...]*

*c.4) Nos atestados de obras/serviços/projetos executados em consórcio serão considerados, para comprovação dos quantitativos constantes da alínea "c", os serviços executados pela licitante que estejam discriminados separadamente no atestado técnico, para cada participante do consórcio;*

*i) Se as quantidades de serviços não estiverem discriminadas no corpo da certidão/atestado, serão considerados os quantitativos comprovados pelos atestados na proporção da participação da licitante na composição inicial do consórcio.*

*ii) Para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, deverá ser juntada à certidão/atestado, cópia do instrumento de constituição do consórcio.*

3.Em virtude dos elementos evidenciados pela Secex/PR (peça 3) , em análise preliminar, verifiquei que estavam presentes os requisitos para a concessão da medida acautelatória de maneira que determinei a suspensão da Concorrência Pública do Edital nº 0051/2016-09 (peça 7) , decisão referendada por esta Corte por intermédio do Acórdão 30/2018 (peça 19) .

4.Em adição, na mesma oportunidade, determinei que fossem promovidas as oitivas das partes envolvidas – Superintendência Regional do DNIT no Estado do Paraná e [consórcio vencedor da licitação].

[...]

9.Nesta fase processual, estão sendo analisadas as respostas às oitivas do DNIT/PR e do [consórcio vencedor], ou seja, o mérito do processo, bem como os declaratórios interpostos por esse licitante.

[...]

16.No que se refere à possibilidade ou não de se admitir a soma de atestados de várias obras para comprovar a exigência constante do subitem 13.4, c.1, relacionada à execução de pelo menos uma obra de implantação e pavimentação de 16,5 km de rodovia em pista dupla ou de 32,3 km de pista simples, incluindo Obras de Arte Especiais, verifico que esta é a questão central desta representação.

17.Em outras palavras, se poderia a Administração vedar tal soma de atestados à luz das normas e jurisprudência vigentes e, conseqüentemente, ter desclassificado a licitante com o menor preço exequível ofertado – [representante].

18.Primeiramente, tem-se que o entendimento majoritário desta Corte de Contas é no sentido de buscar aumentar a competitividade dos certames licitatórios, de modo que a vedação ao somatório de atestados técnicos é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, com justificativas a constar no processo da licitação, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório (v.g. Acórdãos 2.605/2016 e 134/2017, ambos do Plenário e 6.219/2016-2ª Câmara) .

19.Além disso, o Acórdão 7.105/2014- TCU-Segunda Câmara, de relatoria do Min. Substituto Marcos Bemquerer, prevê expressamente:

*A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita somente aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo.*

20.Dessa forma, em conformidade com a jurisprudência majoritária desta Corte, entendo que no caso do objeto sob análise – implantação e pavimentação de rodovia de 16,5 km em pista dupla ou, alternativamente, de 32,30 km de pista simples – a vedação ao somatório de atestados de diversas obras foi uma exigência desproporcional da Comissão de Licitação, que reduziu a competitividade do certame.

[...]

24.As decisões desta Corte têm sido no sentido de anulação do certame licitatório, com a republicação do edital, a exemplo dos acórdãos do Plenário 529/2018, 2.552/2017, 2.397 e 2.059/2017, ou de anular os atos ilegais e dos subsequentes, com o retorno da licitação à etapa anterior à fase em que ocorreram esses atos ilegais, a exemplo dos acórdãos 830/2018, 208/2018, 2.468/2017 e 2.314/2017, do Plenário.

25.Em regra geral, a impugnação do critério de habilitação técnica teria como consequência a expedição de determinação para a republicação do edital com a consequente anulação de todos os atos da fase competitiva da licitação. Observo, porém, neste caso concreto, que algumas questões relevantes podem ser consideradas e que possibilitam o gestor, no âmbito de seu poder discricionário, optar pela continuidade do certame com as correções das irregularidades identificadas nestes autos.

26.Primeiramente, essas obras são estratégicas para desafogar o trânsito na cidade de Maringá/PR. O edital de licitação para sua execução foi lançado em 2016 e, até a presente data, o certame não foi finalizado.

27.Além disso, apesar das falhas apontadas nesta representação, a ata da concorrência pública indica que houve competição no certame, com a participação de cinco empresas, e que o menor preço ofertado tido como exequível está abaixo do preço estimado pelo DNIT/PR (R\$ 337.401.036,23 – maio/2016) .

28.Dessa forma, tendo em vista que a única limitação efetivamente imposta pela adoção de critérios indevidos de habilitação foi a exclusão da representante, que teve a melhor proposta na fase de lances, entendo que, privilegiando o poder discricionário do gestor, pode ser proposta uma determinação alternativa ao DNIT/PR para que adote as providências necessárias à anulação do respectivo ato desclassificatório tido como irregular, bem como de todos os subsequentes, retomando o processo licitatório ao momento de análise da referida proposta, considerando o que foi apontado nestes autos.

### Acórdão:

9.3. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação deste Acórdão, para que a Superintendência Regional do DNIT no Estado do Paraná, com fundamento nos arts. 71, inciso IX, da CF e 45 da Lei 8.443/1992, adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei 8.666/1993, art. 3º e dos princípios do interesse público, da economicidade, da razoabilidade e da busca pela proposta mais vantajosa na licitação, no sentido de:

9.3.1. anular os atos apontados como irregulares na fase de habilitação da Concorrência Pública n. 0051/2016-09, além dos seus subsequentes, com a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior aos referidos atos, em obediência ao art. 21, § 4º, Lei 8.666/1993, ou republique o edital do referido certame, considerando, em ambas as alternativas, a necessidade de correção das irregularidades apontadas nos presentes autos;

Publicado

- [Informativo de Licitações e Contratos nº 346 de 12/06/2018](#)
- [Boletim de Jurisprudência nº 219 de 04/06/2018](#)

Ante o exposto, verifica-se que é vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou CAT de Responsáveis Técnicos para fins de comprovação da qualificação técnica, em respeito a inteligência do art. 30 §3º e §5º da lei 8.666/1993 e entendimento TCU nos acórdãos ao norte.

➤ **DA VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA CONTIDA ITEM 9.1.3 “C3” DA APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA ANTES APRESENTAÇÃO DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA COMPETIVIDADE E UNIVERSALIDADE E SIGILO**

A lei de licitações permite que a Administração, de maneira justificada, exija dos licitantes garantia de até 1% (um por cento) do valor estimado da contratação, importante ressaltar que a exigência de **garantia da proposta** se distingue da **garantia contratual** e possui o objetivo de medir a qualificação econômico-financeira dos participantes.

Importante frisar, que as Cortes de Contas entendem que “a lei nº 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, **não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes**”, (TCU. Acórdão 802/2016 – Plenário), visto que tal situação ensejaria .

Vale notar que o dispositivo que autoriza a exigência de garantia da proposta encontra-se elencado no rol de documentos de habilitação e que, de acordo com o



procedimento definido no art. 43 da lei nº 8.666/93, a apreciação da documentação relativa à habilitação deve ocorrer no momento da abertura dos envelopes.

Portanto, **é irregular a exigência de apresentação de garantia da proposta antes do prazo para entrega dos demais documentos de habilitação.** Nesse sentido vejamos o entendimento dos Tribunais de Conta da União e de alguns Estados do Brasil:

**TCU.**

“A exigência da comprovação do recolhimento da caução de participação até o 5º dia útil anterior à abertura das propostas não observa a jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual a data de apresentação de garantias, nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação” (Acórdão 381/2009-Plenário).

“se abstenha de fixar em seus editais de licitação data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei n. 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão recebedor da garantia” (Acórdão nº 557/2010 – Plenário).

**TCE-MG.**

“não há amparo legal para exigência de garantia antecipada, para assegurar a preservação dos **princípios da universalidade e da competitividade**, a Administração deverá aceitar a garantia até a data de abertura do certame, horário máximo para a exibição da garantia com vistas a permitir a sua verificação e a expedição do respectivo comprovante, se for o caso” (Denúncia nº 862.973).

**TCE-SP.**

“por se tratar de documento **típico de qualificação econômico-financeira**, a **garantia de participação só pode ser exigida “na data de entrega dos envelopes, conforme inteligência do inciso III do artigo 31 da Lei nº 8666/93”** (TC nº 021978/026/11).

É importante observar que a exigência antecipada da garantia e a juntada prévia de seus comprovantes aos autos trariam o indesejável risco de conluio no certame, tendo em vista que permitiria o conhecimento do universo de potenciais licitantes antes da sessão de abertura dos envelopes.

Por fim, é importante observar que na hipótese de os interessados serem obrigados a apresentar o comprovante da garantia de maneira prévia, a oportunidade de utilizar integralmente o prazo para elaboração da proposta e preparo da documentação concedido pela lei seria deles retirada. Nesse caso, seria possível cogitar eventual ofensa aos incisos do art. 21, §2º, da lei de licitações.

Vejamos ainda entendimento TCU acerca do tema:

**Acórdão:**  
**802/2016 - Plenário**

**Data da sessão :06/04/2016 Relator:AUGUSTO SHERMAN**

**Área: Licitação Tema: Qualificação Econômico-Financeira**

Subtema**Exigência**  
Outros indexadores  
Excesso, Garantia da proposta

Tipo do processo  
REPRESENTAÇÃO

**Enunciado**

**É irregular a exigência de prestação de garantia da proposta antes da data de apresentação dos documentos de habilitação, pois não encontra amparo na Lei 8.666/1993 e permite o conhecimento antecipado das empresas que efetivamente participarão do certame, o que compromete o caráter competitivo da licitação.**

Excerto

**Voto:**

A presente representação deve ser conhecida por este Tribunal por atender ao disposto nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93.

2. A Tomada de Preços 2/2015, promovida pelo Município de Itajuípe /BA, teve por objeto a contratação de empresa de engenharia para execução de serviços de drenagem e pavimentação em paralelepípedos.

3. A representante, [empresa], sustentou restrição à competitividade do certame em razão das seguintes cláusulas do edital:

[...]

g) exigência ilegal de apresentação da garantia de proposta até 4 dias anteriores à data de abertura do certame (subitem 9.2.1, “c.3”).

[...]

19. Similar é a questão relativa à exigência de apresentação da garantia de proposta até 4 dias anteriores à data de abertura do certame. O município limita-se a argumentar que, na realidade, trata-se do último dia útil (30/4/2015) que antecede a licitação, marcada para o dia 4/5/2014. Tal exigência é considerada irregular por esta Corte, uma vez que, além de permitir ao órgão conhecer previamente os interessados em participar do certame, o que compromete o caráter competitivo, está em desacordo com o disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei 8.666/1993, conforme exposto no Acórdão 2.993/2009 – Plenário. Dessa forma, é vedada a exigência de solicitar a apresentação das garantias anteriormente à entrega dos envelopes de habilitação.

#### **Acórdão:**

9.1. conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 251 do Regimento Interno do TCU, assinar prazo de quinze dias para que o Município de Itajuípe/BA adote as providências necessárias para a anulação do processo de Tomada de Preços 2/2015, bem como dos atos dele decorrentes, a exemplo do Contrato 83/2015, firmado com a sociedade empresária [omissis], informando ao TCU as medidas adotadas;

9.3. dar ciência ao Município de Itajuípe/BA que, em caso de novas licitações, adote as providências necessárias a evitar as ocorrências abaixo relacionadas, identificadas no edital e nos procedimentos relativos a Tomada de Preços 002/2015:

[...]

9.3.6. exigência de apresentação da garantia de proposta em data anterior a de abertura do certame;

Referência legal

- Lei Ordinária 8.666/1993 Congresso Nacional

Publicado

- Boletim de Jurisprudência nº 121 de 25/04/2016

Ante o exposto, requer que a **PRORROGAÇÃO** do prazo de 48 horas antes do início do certame para data de 29/10/2018 (data de abertura dos documentos de habilitação) para apresentação d **GARANTIA** exigida, nos termos do item 9.1.3 “c3”, tendo em vista que tal exigência não encontra amparo legal na lei 8.666/1993, e fere o princípio da competitividade, na medida em que restringe a participação dos licitantes na referida concorrência pública nº.002/2018, ao estabelecer data limite para comprovação de **GARANTIA CONTRATUAL**.

## II- DOS PEDIDOS

*Ex positis*, requer que a presente **IMPUGNAÇÃO** seja julgada procedente, com efeito para:

- a) Retirar exigência de **CNAE SEGUNDARIO DE COMERCIO DE APARELHOS E EQUIPAMENTOS PARA USO ODONTO-MÉDICO-HOSPITALAR**, constante no ITEM 6.3.6 DO EDITAL RDC Nº002/2018, com respeito ao princípio da competitividade e da proposta mais vantajosa e ausência de fundamento legal e fático para cobrança, **com fulcro no art.37, XXI da Constituição Federal, art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, bem como pela inteligência do art.1º, §1º, I da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011 (Lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC)e Acórdão TCU nº. 3094/2011;**
- b) Retirar exigência constante no **ITEM 9.1.2, ALINEA “F” CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE NADA CONSTA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** e do **ITEM 12- ENGENHEIRO NAVAL (DESCRIÇÃO DE CONTRUÇÃO DE EMBARCAÇÃO COM LIMITE TRIPULAÇÃO, LOTAÇÃO, CUMPRIMENTO E MOTOR)**, ante ausência de amparo legal para tal cobrança, nos termos art. 30 §3º da lei 8.666/1993 e entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União em seus **ACORDÃO nº. 1567/2018 e ACORDÃO nº. 1095/2018.**
- c) **PRORROGAÇÃO** do prazo de 48 horas antes do início do certame, para a data de 29/10/2018 (data de abertura dos documentos de habilitação) para apresentação d **GARANTIA** exigida, nos termos do item 9.1.3 “c3”, , nos termos do artigo 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93, que determina que não pode ser diferente da data marcada para a apresentação da documentação de habilitação” (Acórdão 381/2009-Plenário), e Acórdão nº. 802/2016 do Tribunal de Contas da União tendo em vista que tal exigência não encontra amparo legal na **Lei 8.666/1993, e fere o Princípio da Competitividade**, na medida em que restringe a participação dos licitantes na referida concorrência pública;