



RESPOSTA

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

IMPUGNANTE: GTX CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA

CONCORRÊNCIA Nº 003/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 126/2022

OBJETO: Contratação de empresa especializada para execução de Infraestrutura Urbana - Obras de Engenharia - Pavimentação, Drenagem, Acessibilidade, Iluminação, Sinalização viária, Referente ao Programa: FINISA – Programa de Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento, Contrato de Financiamento nº 611.505-43, no município de Ribas do Rio Pardo/MS, na forma estabelecida neste edital e seus anexos.

I – DOS FATOS

A empresa **GTX CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA**, já qualificada nos autos, apresenta **IMPUGNAÇÃO** em face do edital da supramencionada licitação, onde demonstrou sua insatisfação quanto a impossibilidade de apresentação de atestado de capacidade técnica de obra ou serviço ainda não concluído, executado parcialmente ou em andamento.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos da Lei, qualquer pessoa pode impugnar o edital em até cinco dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. Portanto, considerando que a abertura esta agendada para o dia 12/12/2022, a impugnação poderia ser apresentada até o dia



07/12/2022. Assim, tendo em vista que a insurgência da empresa foi apresentada dia 06/12/2022, ocorreu tempestivamente.

III – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primeiramente, mesmo que por aspectos formalísticos, cumpre salientar que toda a Administração Pública Pátria está adstrita aos princípios gerais do Direito Administrativo, estampados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal:

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** [...] (grifou-se).

Assim, os atos administrativos devem obediência aos ditames legais. Quaisquer atos administrativos não condizentes com as normas serão anulados, pela própria Administração, no uso de seu poder de autotutela, ou, ainda, pelo Poder Judiciário, na prestação da tutela jurisdicional, nos termos da Súmula 473 do STF¹.

IV – DA RESPOSTA

Inicialmente, cumpre-nos esclarecer que a Lei 8.666/93, ao definir a documentação que pode ser exigida para fins de habilitação, estabeleceu um rol, mantendo, contudo, **a discricionariedade da administração em exigir ou não tal comprovação, limitando, porém, a sua exigência ao cumprimento dos requisitos nela estabelecidos, senão, vejamos:**

¹ A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.



Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal.

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

*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. [grifo nosso]

A Constituição Federal da República, por sua vez, em seu art. 37, inciso XXI define que:

*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]*

Nesse sentido, trazemos à colação a lição do Mestre Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

*O edital poderá (deverá) conter outras previsões, a depender das condições de cada caso. O elenco do art. 40 não é exaustivo. Não significa que a Lei atribua discricionariedade para a Administração na elaboração do edital. **A liberdade está circunscrita pelos princípios constitucionais e administrativos, tanto gerais como específicos às licitações. A obrigatoriedade ou dispensa da previsão de certos elementos apura-se em função do atendimento a tais princípios.** Uma disciplina exaustiva por parte da lei acerca do conteúdo do edital seria impossível e indesejável. (grifei)*



Ou seja, **cabe a Administração exercer o juízo discricionário para gabaritar as exigências a serem estabelecidas no instrumento convocatório, de acordo com o interesse público e a Lei.**

Em comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Jessé Torres Pereira Júnior, também assim assinala:

“Logo, a Constituição reservou à autoridade administrativa a discricção necessária e suficiente para incluir nos editais de licitação as exigências de comprovação de qualificação técnica que se ajustem à natureza do objeto em disputa, suas características e a complexidade de sua execução. Em outras palavras, cabe a cada edital dosar as exigências de modo a resguardar a Administração quanto à experiência da empresa licitante na precedente execução de objetos assemelhados.”
[grifei]

O Estado jamais poderá se afastar do apotegma de que as exigências de **qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia** do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).

O princípio da competição relaciona-se à competitividade, às cláusulas assecuratórias da igualdade de condições a todos os concorrentes. Viés deste **princípio é o princípio da livre concorrência (inciso IV do art. 170 da Constituição Federal)**. Assim, como a lei reprime o abuso do poder econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

O inciso do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93 ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, *in verbis*:



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;

Qualquer cláusula que favoreça, limite, exclua, prejudique ou de qualquer modo fira a impessoalidade exigida do gestor público poderá recair sobre a questão da restrição de competição. Conforme o Tribunal de Contas, não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que a licitação se destina a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, como também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007 Plenário (Sumário).



Em última instância, a inobservância dos princípios licitatórios restringirá, ainda que de forma reflexa, o princípio em tela. De forma objetiva, o Edital de licitação deve estabelecer o essencial, necessário ou suficiente para a habilitação e execução contratual.

A Administração deve, sempre, decidir em favor da ampla concorrência, tendo em vista que perquire a proposta mais vantajosa, **não perdendo de vista o necessário para garantir a correta e segura prestação dos serviços.**

Neste sentido, destaca-se que, o atestado de capacidade técnica visa garantir que a empresa possui aptidão para o desempenho do serviço ou da obra, no entanto, serviços NÃO CONCLUÍDOS, EXECUTADOS PARCIALMENTE OU EM ANDAMENTO não comprovam tal aptidão!

Caso a Administração Pública aceitasse atestados de obras e serviços não concluídos ou executados de forma parcial, estaria descaracterizando toda a razão e ser da solicitação do atestado de capacidade técnica, impossibilitando a efetiva demonstração da experiência anterior para execução do objeto.

Vale dizer que, não estando a obra concluída, por corolário, ainda não entrou em funcionamento, condições que impedem de atestar que a obra executada pela empresa foi a contento e que seja de boa qualidade.

Destarte, os atestados devem reportar a bens, obras ou serviços EXECUTADOS, e não EM EXECUÇÃO. Sendo assim, qualquer atestado emitido antes de concluída a obra, não presta para demonstrar que a licitante detém experiência e se encontra apta a realização do objeto.

O município precisa ter a certeza de que está contando com empresa que assegure o interesse público, a garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra, em atenção aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei de Licitações.





Levadas a cabo, consideramos que o a alteração solicitada pela empresa é completamente ilegal e afronta aos princípios basilares da licitação e não corroboram com o dever da licitação de conseguir a melhor proposta.

IV – DA DECISÃO

Ante ao exposto, tendo vista as razões de fato e de direito abordados, entendemos pelo **INDEFERIMENTO** do pedido proferido pela empresa, no sentido de manter a decisão pela impossibilidade de apresentação de atestado de capacidade técnica de obra e ou serviço ainda não concluído, executado parcialmente ou em andamento.

Ribas do Rio Pardo – MS, 08 de dezembro de 2022.


Erica Jurado Fernandes
Presidente da C.P.L.


Luiz Carlos dos Santos
Secretário de Obras