

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE ANTÔNIO CARLOS (SC).****CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03/2021**

VOGELSANGER ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, localizada na Rua Vereador Rogério da Silva, 1329, Sala 01, Alto Aririú, Palhoça/SC, cadastrada no CNPJ/MF sob nº 18.669.032/0001-40, representada por seu procurador, Sr. Jorge Angelo Coêlho (CPF/MF nº 004.343.309-06), vem perante Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO

ao Recurso Administrativo interposto por **SER CONSTRUÇÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente já qualificada no processo licitatório em epígrafe, o que se faz com fundamento no art. 109, § 3º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações, e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, além dos argumentos fáticos e de direito doravante aduzidos:

SÍNTESE DOS FATOS

1. Senhora Presidente, em apertada síntese, tem-se que no processo licitatório de Concorrência Pública nº 03/2021, em 26/11/2021, quando da fase de habilitação, a Impugnada “*foi considerada inabilitada para o presente certame, por não cumprir os itens 13.3 e 13.4 do presente Edital*”, conforme consignado na Ata de Recebimento e Abertura de Documentação nº 046/2021.

2. Inconformada, a Impugnada apresentou recurso administrativo, ora impugnado, no entende que a decisão de inabilitação merece ser revista, sob o fundamento de que, apresentou ela os atestados de capacidade técnica profissional e operacional aptos à habilitação; bem como, impugnou o Edital por possuir ilegalidades em suas prescrições. Ao final requer seja ela habilitada no presente processo licitatório

DA CORRETA INABILITAÇÃO DA IMPUGNADA

3. Senhora Presidente, as pretensões da Impugnada não merecem guarida. Isto porque, a Municipalidade agiu dentro da mais estrita legalidade, dos preceitos constitucionais, e da Lei de Licitações, desde a elaboração do Edital, até a decisão de inabilitação.

4. O inconformismo da Impugnada se deve ao fato de não possuir ela a *expertise* necessária à execução do objeto licitado, e, por conta disso, considera ilegal a exigência de comprovação de capacidade técnica feita pela Municipalidade.

5. É sabido que a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, bem como, a comprovação da capacitação técnico-profissional, nos termos do art. 30, inc. II, e § 1º, inc. I, respectivamente:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

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;

[...]

§ 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;”.

6. Tem-se a capacitação técnico-operacional, como sendo a experiência a ser verificada 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.

7. No tocante à capacitação técnico-profissional, concentra-se a exigência na demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico, *in casu*, o engenheiro responsável.

8. A presente Impugnação concentra sua análise quanto à demonstração da qualificação técnico operacional, a qual não foi superada pela Impugnada, acabando por lhe inabilitar no certame.

9. De pronto já se pode concluir que o Edital em objeto não carrega consigo qualquer ilegalidade com relação à exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional. A matéria já foi apreciada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, o qual reconheceu a legalidade de tal exigência, por meio da publicação da Súmula nº 263:

SÚMULA Nº 263

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.

10. Em um procedimento licitatório, que possui natureza constitucional e administrativa, os licitantes e os próprios gestores públicos ficam vinculados ao Edital. Este é o instrumento que estabelece as regras do certame, as condições e as cláusulas específicas para a posterior contratação. Nele são delineados os procedimentos, as propostas, a documentação, o julgamento e o próprio contrato.

11. Portanto, a exigência de atestados que certifiquem a qualificação técnica específica do licitante, ao inferir a aptidão para o desempenho das atividades, é lícita, com previsão na Lei de Licitações, conforme dispositivos suso transcritos.

12. Ao discorrer sobre a interpretação do disposto no artigo 30, inciso II, § 1º e § 5º, da citada norma, o ilustre jurista MARÇAL JUSTEN FILHO ensina:

Uma interpretação que se afigura excessiva é aquela de que a capacitação técnica operacional não pode envolver quantitativos mínimos, locais ou prazo máximos. Ou seja, admite-se a exigência de comprovação de experiência anterior, mas se proíbe que o edital condicione a experiência anterior relativamente a dados quantitativos, geográficos ou de natureza similar.

Esse entendimento deriva da aplicação da parte final do inc. I do § 1º, que explicitamente estabelece tal vedação. Ocorre que esse dispositivo disciplina específica e exclusivamente a capacitação técnica profissional. Ou seja, proíbe que a experiência anterior exigida dos profissionais seja restringida através de quantitativos, prazos e assim por diante. O inc. I do § 1º não se refere nem atinge a disciplina da qualificação técnica operacional. Logo, dele apenas se podem extrair regras acerca da qualificação técnica profissional. (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 330).

13. Ora, sendo o objeto do certame “a seleção de empresa especializada em serviços de engenharia civil para empreitada por menor preço global, com fornecimento de material e mão de obra para a terraplanagem, drenagem, pavimentação asfáltica e sinalização”, não é possível que a Administração se satisfaça com a comprovação de que o sujeito, v. g., já realizou “serviços de pavimentação asfáltica” - eventualmente, com dez metros de extensão.

14. Logo, continua o professo Marçal: “sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados” (in, JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 331).

15. Trata-se de obra de engenharia, em específico a pavimentação de vias; algo que demanda investimento em maquinário, insumos e mão de obra qualificada, de custos elevados, e que, somente a exigência de qualificação prévia poderá resguardar o interesse

da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

16. A matéria também já foi abordada por nosso Egrégio Tribunal de Justiça, o qual seguiu no entendimento de admitir que a Administração se resguarde na contratação de obra pública, no seguinte sentido:

Se as exigências contidas no edital de licitação têm relevância no asseguramento da correta execução da obra pública, não se pode suspender o ato que inabilitou a concorrente que não preencheu àqueles requisitos. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2007.055328-9, de Xaxim, rel. Jânio Machado, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27-11-2008).

17. Da mesma forma, o Superior Tribunal Justiça segue o entendimento defendido pela Impugnante, conforme se nota:

A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados. (AREsp 1144965/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

18. Neste contexto, não se vislumbra no Edital as irregularidades apontadas pela Impugnada em seu recurso administrativo, haja vista os atestados de qualificação técnico-operacional exigidos consistirem em peças de relevância para assegurar a correta execução da obra pública objeto da licitação.

19. A Impugnada, por sua vez, não satisfaz seu mister em demonstrar ter executado “obra compatível ou superior ao objeto licitado”, sendo acertada a decisão de inabilitação tomada por esta R. Comissão.

DA INDUÇÃO AO ERRO

20. Senhora Presidente, data máxima vênia, parece que a Impugnada testa induzir esta Comissão em erro. Diz-se isso ao apreciar o quadro quantitativo de sua capacidade técnica por ela elaborado em seu recurso:

Atestados da Empresa SER CONSTRUÇÕES

Serviços	Unidade	ATESTADOS DA EMPRESA E PROFISSIONAL				Quant. Total Comprovada	Quant. Edital	% Atendido
		Portal	Sto Amaro	Biguaçu	Antonio Carlos			
Número CAT		252017086111	252021130779	252021130667	252021134523			
Área de Pavimentação	m2	1.560,00	1.815,77	873,20	1.755,48	6.004,45	11.787,80	50,94%
Pavimentação Asfáltica	m3	115,75	72,63	43,66	87,77	317,81	589,39	53,92%
Base e ou sub base	m3	1.807,10	544,74	323,08	521,54	3.196,46	3.654,68	87,46%
Drenagem	m	394,00	110,00	136,00	311,00	951,00	1.769,00	53,76%

21. Chama atenção logo o primeiro item, descrito como “Área de Pavimentação”, com área de 11.787,00m². Nota-se que na Planilha Orçamentária do Edital não há referido item. Em verdade, tal quantitativo diz respeito ao item 4.1.6, descrito como “EXECUÇÃO DE IMPRIMAÇÃO COM ASFALTO DILUÍDO CM-30.

22. Ocorre que, ao analisar as Certidões de Acervo Técnico da Impugnada, tem-se que ela executou tão somente 5.274,45m² de Imprimação, ou seja, 44,74% do objeto licitado (11.787,00m²). Mas isso, por óbvio, a Impugnada não demonstrou, no intuito de burlar a informação que lhe falta *expertise*.

23. Frisa-se que a área da obra foi obtida por meio da área de imprimação. Portanto, tem-se que a Impugnada executou pouco mais de quarenta por cento da área licitada; e pior, chegou-se a esse percentual por meio da soma de quatro atestados. Ou seja, a Impugnada realizou quatro pequenas obras, as quais se somadas, não chegam à metade do porte da obra em objeto.

24. Senhora Presidente, é certo que quatro atestados de 11% não equivalem a um atestado de 44%. E foi o que fez a Impugnada. De forma fracionada, tenta ela demonstrar uma *expertise* que não possui, para uma obra do porte da qual trata o presente feito. Aceitar tal situação, é pôr em risco a execução do serviço, e, por conseguinte, pôr em risco os recursos públicos que serão utilizados.

DA IMPUGNAÇÃO EXTEMORÂNEA DO EDITAL

25. Do inconformismo da Impugnada, conclui-se que não soube ela analisar, explorar e contestar de forma tempestiva o conteúdo do Edital. Por conta disso, pretende por vias transversas, após sofrer o revés da inabilitação, atacar as disposições editalícias pela via do recurso administrativo em objeto.

26. Em se tratando de processo licitatório, vigora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/1993), e, para que se dê segurança às relações jurídicas, prevê o § 2º do último dispositivo em comento que o licitante decai do direito de impugnar os termos do Edital se não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência:

Art. 41. [...]

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

27. O dispositivo legal é claro, estabelecendo que, não refutando os termos do Edital em tempo oportuno, decai o licitante do direito de impugná-los. Aliás, tal decadência se opera mediante mandado de segurança inclusive, conforme demonstram os seguintes precedentes do STJ:

[...] não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto ad eternum sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório [...] (STJ, REsp n. 613.262/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 5-8-2004).

**ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO -
IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A
EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.**

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido (STJ, RMS n. 15.051/RS, Rel. Mina. Eliana Calmon, DJU de 18-11-2002).

ROMS. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE.

I - O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II - Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.

III - Recurso desprovido (STJ, RMS n. 10.847/MA, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJU de 18-2-2002).

28. E ainda, em nossa Corte, tem-se o precedente muito semelhante à temática ora tratada, no qual em sede de mandado de segurança, questionou-se o edital após ter sofrido inabilitação por conta de qualificação técnica. Assim decidiu o Tribunal:

*MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL FEITA DE FORMA EXTEMPORÂNEA.** INCIDÊNCIA DO TEOR DO ART. 41, § 2º, DA LEI N. 8.666/1993. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RESPEITO AO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE QUANTO À EXIGÊNCIA DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. REGISTRO DO SERVIÇO ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO (SEESMT) NA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO (DRT). PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Mandado de Segurança n. 2010.007069-9, da Capital, rel. Ricardo Fontes, Órgão Especial, j. 20-07-2011). (grifamos)*

*AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL REALIZADA DE FORMA EXTEMPORÂNEA. INCIDÊNCIA DO TEOR DO ART. 41, § 2º, DA LEI N. 8.666/1993. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO DE CONVOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU A TUTELA DE EMERGÊNCIA. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Indefere-se a medida liminar em mandado de segurança se ausente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, considerados de forma isolada ou cumulada. **Em sede de licitação, vigoram os princípios da segurança jurídica e vinculação ao***

instrumento convocatório, motivo por que as normas do edital devem ser questionadas pelo interessado, sob o ponto de vista de interpretação inclusive, até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, sob pena de decadência. (TJSC, Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2010.007069-9, da Capital, rel. Ricardo Fontes, Órgão Especial, j. 05-05-2010). (grifamos)

29. Destarte, não cabe em sede de recurso administrativo, com fundamento no art. 109, inciso I, letra “a”, da Lei de Licitações, vir a Impugnada confrontar as disposições do Edital, querendo discutir sua interpretação e impor a decretação de sua ilegalidade, quando deveria tê-lo feito no prazo do art. 41, § 2º, do mesmo diploma legal.

30. A conduta da Impugnada, ao atacar o Edital de forma extemporânea, denota que somente o faz no desespero, por conta de ter sido inabilitada; caso contrário, consideraria o instrumento convocatório como sendo legalmente perfeito.

31. Razão pela qual, merece ser rechaçado qualquer pleito de decretação de ilegalidade do Edital, em especial, às disposições de seu item 13, o qual trata da Documentação Relativa à Qualificação Técnica.

DO REQUERIMENTO

32. Ante o todo exposto, mister se faz a total improcedência do Recurso Administrativo interposto pela Impugnada, ante a observância da mais estrita legalidade por parte da Municipalidade, tanto na exigência de qualificação técnica dos licitantes, quanto na inabilitação daquela por não ter satisfeito seu mister.

Antônio Carlos, 07 de dezembro de 2021.

JORGE ANGELO COÊLHO
Procurador - CPF/MF nº 004.343.309-06