



SEÇÃO JUDICIÁRIA DE RONDÔNIA

DECISÃO - 8085840**REFERÊNCIA:** Pregão Eletrônico n. 06/2019**PROCESSO:** PAe-SEI n. 0000210-42.2019.4.01.8012**INTERESSADOS:** SHEKINAH CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI - EPP e ROUTERTECH COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME**EMENTA:** Pedidos de Impugnação. Exigências para qualificação técnica. Limitação à apresentação de mais de uma CAT/ART ou atestado de capacidade técnica para o serviço. Peculiaridades do objeto. Precedentes do TCU. Contradição entre o termo de referência e o edital. Inocorrência. Apresentação de peças idênticas. Alerta a suposto conluio.

Trata-se de pedidos de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico n. 06/2019, interpostos pelas empresas SHEKINAH CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 03.761.180/0001-12, e ROUTERTECH COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 11.779.589/0001-94, contestando a qualificação técnica exigida para a referida licitação, que tem como objeto a contratação de pessoa jurídica especializada para execução dos serviços de engenharia de substituição do forro de gesso por forro modular com estrutura de alumínio e placa removível de PVC, incluindo a substituição total das luminárias tradicionais por painéis de embutir em LED, na sede da Seção Judiciária de Rondônia.

A competência para receber, analisar e decidir as impugnações é do pregoeiro designado para o certame, auxiliado pela unidade técnica, se necessário, que deverá julgá-los no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar do recebimento, nos termos do item 114 do referido edital de licitação e artigo 11, inciso II, e artigo 18, § 1º, do Decreto 5.450/2005.

O pedido de impugnação da empresa SHEKINAH CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI - EPP foi apresentado através de petição digital encaminhada ao endereço eletrônico selit.ro@trf1.jus.br, às 15h46min, no dia 26/04/2019 (8084698), dentro do prazo de até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da sessão pública, sendo, portanto, **TEMPESTIVO**, em consonância com o disposto no item 113 do edital e no artigo 18, caput, do Decreto 5.450/2005.

No entanto, o pedido formulado pela empresa ROUTERTECH COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME, apesar de apresentado no mesmo canal e na mesma data, foi enviado às 17h02min, no horário de Porto Velho-RO (8084709), portanto dentro da antecedência mínima para a abertura da sessão pública, mas fora do horário estabelecido no item 113 do edital, que determina o limite das 18 horas, no horário de Brasília-DF para o envio das petições. A própria impugnante, em sua peça, faz alusão a dispositivo e edital diversos dos ora analisados. Dessa forma, considera-se **INTEMPESTIVO** o pedido de impugnação.

Não obstante, considerando a identidade substancial entre ambas as impugnações, passo ao exame em conjunto dos pedidos.

Em síntese, alegam as impugnantes a excessividade nas condições estabelecidas para

qualificação técnica das empresas participantes, alertando que a sua previsão ou manutenção no instrumento convocatório resultaria em ilegalidade, limitação à participação isonômica entre os licitantes e restrição à competitividade do certame.

I - DA IMPUGNAÇÃO

Por intermédio dos pedidos de impugnação em exame, as interessadas questionam a exigência prevista no item 66 do Edital, que condiciona a comprovação da qualificação técnica à apresentação de uma única ART/CAT e/ou atestado de capacidade técnica, relativo à execução de forro modular removível com a metragem mínima de 2.500m². Explicam que o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, veda a exigência de condições supostamente dispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, ao passo que o artigo 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei 8.666/1993, veda a imposição de quantidade mínima ou prazos máximos, de modo que as exigências seria ilegítimas e inconstitucionais, frustrando a proporcionalidade e o caráter competitivo da licitação.

Ademais, alegam suposta contradição entre o termo de referência e o edital quanto à complexidade do objeto, invocando dispositivos de ambos os instrumentos.

Por fim, contestam a proibição ao somatório de atestados de capacidade técnica, requerendo a possibilidade de apresentação conjunta para serviços executados simultaneamente.

Sem maiores divagações, passo ao exame.

II - DA ANÁLISE

Primeiramente, cumpre informar que o presente certame rege-se pelas normas pertinentes às licitações em geral, notadamente Lei 10.520/2012 e Decreto 5.450/2005, sendo objeto de criterioso trabalho desenvolvido pela área demandante, quando da elaboração do Termo de Referência, a fim de conciliar a ampla competitividade às peculiaridades do objeto a ser contratado.

As exigências quanto à qualificação técnica das licitantes foram disciplinadas nos itens 66 e 67 do edital, nos seguintes termos:

66. Os documentos a serem apresentados para comprovação da **QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL** são os seguintes:

- a. **Certidão de Registro/Regularidade de Pessoa Jurídica perante o Conselho de Classe** comprovando exercer atividade semelhante ao objeto. Caso a licitante tenha sede em outro Estado, deverá possuir visto do Conselho de Classe local quando da assinatura do contrato;
- b. Comprovação de **Aptidão Técnica**, mediante apresentação de uma **Anotação de Responsabilidade Técnica - ART** ou **Certidão de Acervo Técnico - CAT**, expedidas pelo Conselho de Classe, em nome do(s) responsável(i)s técnico(s), comprovando a **execução de forro modular removível com área mínima de 2.500 m²**;
- c. Comprovação de **Vínculo do Profissional** que exercerá a função de responsável técnico pelo objeto:
 - i. Sendo o profissional indicado sócio da licitante, essa condição deverá ser comprovada com a cópia do ato constitutivo da sociedade.
 - ii. Não sendo sócio, deverá apresentar a cópia da ficha de registro de empregado ou do contrato particular de prestação de serviços ou declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da declaração de anuência do profissional, ou, ainda, outro documento idôneo da comprovação do vínculo.
- d. **Declaração Específica de Aceitação do Exercício da Função de Responsável**

Técnico, assinada pelo(s) profissional(is), referente aos serviços do objeto deste instrumento, conforme Modelo de Declaração de Aceitação do Encargo de Responsável Técnico (**Anexo III**) deste Edital:

- i. Contrato(s) de trabalho(s) não substituem a Declaração acima citada.
- ii. O(s) profissional(is) indicado(s) como responsável(i)s técnico(s) pela futura contratação somente poderá(ão) assumir tal condição relativamente a uma licitante. Serão inabilitadas aquelas licitantes que apresentarem o mesmo profissional para exercer tal função.

e. Comprovação de **Capacidade Técnico Operacional**, mediante apresentação de um **Atestado de Capacidade Técnico Operacional**, em nome da licitante, comprovando que a empresa prestou ou presta satisfatoriamente serviços com as especificações demandadas no objeto deste termo com as seguintes características mínimas:

- i. **Execução de execução de forro modular removível com área mínima de 2.500 m²**;
- ii. O atestado poderá ser expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devendo constar do atestado a assinatura do representante legal da emitente, devendo a assinatura do signatário, em caso de pessoa jurídica de direito privado, ser reconhecida em cartório, estando as informações ali contidas sujeitas à verificação de sua veracidade por parte do pregoeiro;
- iii. O atestado deverá ser apresentado conjuntamente com a ART/RRT, referente ao serviço constante do Atestado de Capacidade Técnico-Operacional.

67. Não será permitido o somatório de mais de uma CAT/ART (alínea "b" do item 66) ou Atestado de Capacidade Técnico Operacional (alínea "e" do item 66) para atender as exigências mínimas de qualidade face as questões técnicas de complexidade, capacidade e expertise.

(grifos no original)

Compulsando as disposições acima, verifica-se que, diferente do que alegado pelas impugnantes, não houve imposição quanto ao quantitativo mínimo de comprovantes ou atestados a serem apresentados por parte das licitantes para fins de comprovação da aptidão técnica do profissional e da capacidade operacional da empresa. Pelo contrário, a indicação é que a demonstração seja realizada mediante apresentação de um único CAT/ART para o profissional indicado como responsável técnico ou atestado de capacidade técnica para a empresa, sem prejuízo, evidentemente, de ambas serem contempladas no mesmo documento.

O que as disposições do artigo 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei 8.666/1993, invocados pelas impugnantes, impedem é que o órgão licitante imponha uma limitação de tempo, época ou local específico ou determine um número mínimo ou prazo máximo para os documentos a serem apresentados na comprovação da qualificação técnica para o certame, o que a toda evidência não ocorreu na espécie e não deve ser confundida com a previsão de características mínimas no edital.

Por outro lado, a legalidade da exigência de prova da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços está consolidada na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que admite a sua inclusão como condição de comprovação da capacidade técnico-operacional, desde justificada e guardada a proporcionalidade com a dimensão e a complexidade do objeto.

Nesse sentido, manifestou-se a Corte de Contas da União no Acórdão 361/2017-Plenário, de relatoria do Min. Vital do Rêgo:

"7. Ainda que a Lei 8.666/1993 não tenha estabelecido mandamento direto pela definição de quantitativos, faz-se mister defini-los em nome dos princípios da transparência, da impessoalidade e do julgamento objetivo, insculpidos em seu art. 3º. Sobre esse aspecto, **admite-se a inclusão, no edital da licitação, de exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional de licitantes, conquanto que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, consoante sólida jurisprudência do TCU, consolidada na Súmula 263 a seguir transcrita:**

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"

Não por outro motivo a área responsável pela elaboração do termo de referência teve o cuidado de justificar tanto a exigência do quantitativo mínimo do serviço como a restrição à comprovação desse quantitativo em uma única execução, conforme assentado no item 3.9 do termo de referência, anexo I do edital:

3.9 Por fim, para a qualificação técnica operacional será exigida a comprovação de execução de serviço de instalação de forro modular com área mínima de 2.500,00 m², equivalente a aproximadamente 45% do total a ser contratado pelo presente Termo de Referência. **A quantidade mínima exigida tem como objetivo constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais, visto que apesar de não se tratar de serviço complexo, o volume a ser executado exige da empresa uma expertise de logística, organização, programação e capacidade financeira dos serviços estimados.**

Note-se que a exigência no edital é inferior a 50% do quantitativo a ser executado na contratação, sendo, pois, inadequado falar em excessividade ou restrição indevida. Para analisar a diferença basta verificar a quantidade de serviços a serem contratados (5.383,23 m²) com a exigência mínima consignada no instrumento convocatório (2.500m²).

Permitir a ampla competitividade não significa abdicar de exigências ou condições que restrinjam justificadamente o universo de licitantes, sobretudo quando as peculiaridades do objeto demandam experiência, organização, funcionamento e eficiência da pessoa jurídica, além do conhecimento e da competência do profissional responsável pela empreitada.

Na mesma linha de entendimento, o recente Acórdão 891/2018-Plenário, de relatoria do Min. José Mucio Monteiro:

"6. Como salientado nos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, reproduzidos no relatório que precede este voto, a jurisprudência e a doutrina são razoavelmente consensuais no entendimento de que **a exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração.**

7. Essa obrigação, entretanto, não é mera formalidade e está sempre subordinada a uma utilidade real, ou seja, deve ser a mínima exigência capaz de assegurar, com algum grau de confiança, que a empresa contratada será capaz de fornecer os bens ou serviços adquiridos. Em consequência, **a documentação a ser fornecida deve guardar relação com o objeto pretendido no sentido de que aquisições mais simples demandarão menos comprovações e, *contrario sensu*, as mais complexas exigirão mais salvaguardas.**"

Cumprе ressaltar, ainda, que o somatório de CAT/ART e/ou atestados de capacidade técnica, desde que referentes a períodos concomitantes, é amplamente permitido nos casos de serviços de baixa complexidade na execução, a exemplo das contratações de mão de obra com dedicação exclusiva, tal como reconhecido nos precedentes citados pela impugnante. Contudo, o objeto em licitação apresenta características próprias que ultrapassam a mera gestão de material e pessoal, demandando maior rigor na demonstração da qualificação técnica das interessadas.

Nesse ponto, é inadequado misturar a complexidade da natureza do objeto, avaliada para determinar a utilização da modalidade pregão, conforme previsto no item 3.9 do termo de referência, com a complexidade da sua execução, que envolve o equacionamento da capacidade técnica e operacional da empresa frente às condições previstas para a concretização do objeto.

Para atendimento dos itens 66, "b" e "e", do edital é necessário apenas a comprovação da **quantidade mínima** e do **tipo de serviço** (forro modular removível), sendo dispensada a especificação quanto ao tamanho da placa, tipo de material ou tipo de perfil utilizados, haja vista não representarem qualquer ganho técnico para a Administração.

Por ocasião desta análise, não poderia passar despercebido o estranhamento deste pregoeiro com a tamanha semelhança entre as impugnações ora apreciadas. Isso porque, apesar de

distinção quanto às pessoas jurídicas, formatação do documento, representantes legais e endereços eletrônicos remetentes, as petições, com exceção dos parágrafos iniciais e da pleito final, possuem exatamente o mesmo conteúdo, repetindo, inclusive, os erros gramaticais ou materiais.

A coincidência entre as peças e a localização de ambas na cidade de Porto Velho-RO evidencia um conhecimento e compartilhamento de informações e documentos duvidoso entre duas empresas supostamente concorrentes, o que será objeto de atenta observação durante a licitação, a fim de evitar a prática de atos capazes de promover o direcionamento do certame e restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório, em clara fraude à licitação.

Ademais, não havendo reparos a serem efetuados no edital, mantenho o andamento do processo licitatório.

III - DA MANIFESTAÇÃO

Diante dessas considerações, conheço a impugnação interposta pela empresa SHEKINAH CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI - EPP, por sua tempestividade, para, no mérito, julgá-la IMPROCEDENTE, pelas razões supra expostas, mantendo a abertura da sessão pública para o dia 30/04/2019, na data e horário consignados no edital.

Em razão da intempestividade, NÃO CONHEÇO a impugnação interposta pela empresa ROUTERTECH COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME, mas, à luz da semelhante entre os pedidos, aplico-lhe todos os fundamentos e alertas lançados nesta decisão.

Por oportuno, informo que a decisão será registrada no Comprasnet e no sítio eletrônico da SJRO, para fins de transparência e publicidade.

Porto Velho/RO, 29 de abril de 2018.

RENATO ALFAIA PEREIRA

Pregoeiro



Documento assinado eletronicamente por **Renato Alfaia Pereira, Supervisor(a) de Seção**, em 29/04/2019, às 22:34 (horário de Brasília), conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/servicos/verifica-processo.htm> informando o código verificador **8085840** e o código CRC **8DEB4868**.

Av. Presidente Dutra, 2203 - Bairro Centro - CEP 76805-902 - Porto Velho - RO - www.trf1.jus.br/sjro/

0000210-42.2019.4.01.8012

8085840v9



Shekinah Construções e Serviços Eireli- EPP

CNPJ 03.761.180/0001-12

Doc n° 07/2019.

Porto Velho, 24 de abril de 2019.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE RONDÔNIA.

Ref: Pregão Eletrônico Nº 06/2019 - Pae-Sei N. 0000210-42.2019.4.01.8012

A empresa **SHEKINAH CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI-EPP**, inscrita no CNPJ: 03.761.180/0001-12, sediada a Rua Jequié, 6730, Bairro Cuniã, Porto Velho-RO, por intermédio de seu representante legal o Sr. DARTAGNAN DONOSO, portador da Carteira de Identidade nº 1042055 SPP/RO, e do CPF nº 325.426.152-68, vem diante de vossa senhoria, mui respeitosamente, Com fulcro no § 2º do artigo 41 da lei nº 8.666/93, oferecer, Impugnação ao edital de pregão Eletrônico Nº 06/2019, pelo que passa a expor e a requerer:

A SHEKINAH é empresa séria especializada em construções e reformas, genuinamente rondoniense, já tendo realizado inúmeras obras pelo estado, em especial para órgãos da Administração Pública Federal. A SHEKINAH tem total capacidade para executar o serviço ora licitado.

Todavia, o edital do pregão em questão traz exigências excessivamente restritivas que se combatem à legalidade e aos princípios informadores da licitação pública, que barram a participação da SHEKINAH no certame. Neste sentido, no intuito também de cooperar com a JUDICIÁRIA DO ESTADO DE RONDÔNIA, para que a disputa seja mais ampla, a SHEKINAH oferece a atual impugnação ao edital, contando com a sensibilidade e a compreensão desta ilustre Comissão de Licitações.

Neste sentido, os problemas tidos no edital em tela concentram-se nas exigências referentes aos atestados de capacidade técnica, vale ressaltar que esta impugnação não trata acerca da legalidade da Administração exigir em seus editais atestados de capacidade técnica operacional, tampouco, queremos questionar a legalidade de o edital estabelecer quantitativos mínimos para o mesmo.



Shekinah Construções e Serviços Eireli- EPP

CNPJ 03.761.180/0001-12

Esta impugnação dirige-se conta as condições restrições erguidas no edital no que concerne aos atestados de capacidade técnica. Acontece que na alínea "e" do item 66 em conjunto com o item 67 do edital exigem dos licitantes atestados de capacidade técnica **ÚNICO** comprovante um total de 2.500m² (dois mil e quinhentos metros quadrados), o que fragiliza o princípio da competitividade e tem o condão de afastar artificialmente a SHEKINAH da licitação.

Vale destacar a parte final do inciso XXI do art. 37 da Carta Magna de 88 que profere que a lei somente deve permitir, em licitação “exigências de qualificação técnica econômica **INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei), diante disto, a Administração Pública, por imperativo constitucional, não pode fazer exigências que ultrapassem o indispensável, o fundamental, o extremamente necessário para verificar se os licitantes têm ou não condições de dar cumprimento ao contrato. Todas as exigências que ultrapassem o indispensável, o fundamental e o extremamente necessário, como a que ocorre no caso concreto.

São ilegítimas e inconstitucionais, devendo ser rechaçadas com veemência, acha vista que o inciso I do § 1º do artigo 3º da lei 8.666/93 é categórico ao prescrever:

“É 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** 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.**”(grifo nosso)

Neste sentido, de forma ainda mais específica, o § 5º do artigo 30º também da lei 8.666/93, determina o seguinte:

“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.**”(grifo nosso)

Neste sentido, o professor Joel Niebhur¹, apresenta o seguinte ensinamento acerca do princípio da competitividade:

“É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da



Shekinah Construções e Serviços Eireli- EPP

CNPJ 03.761.180/0001-12

competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.”

Neste sentido, fica cristalino que a Licitação pública tem a finalidade específica de garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, garantindo a Ampla concorrência do certame, exigências como as requeridas no edital, frustram a concorrência aumentam o risco de o certame fracassar.

Ademais, o próprio edital e o termo de referência se contradizem, em especial no item 67 do edital que justifica a exigência de singular do atestado de capacidade técnica como sendo “(...)para atender as exigências mínimas de qualidade **face as questões técnicas de complexidade**, capacidade e expertise.” Enquanto o item 3.9 do termo de referência deixa claro, acertadamente que não há complexidade na execução do serviço pretendido, como vemos no trecho do item referido “**(...) apesar de não se tratar de serviço complexo(...)**” (grifo nosso), o mesmo item, afirma ainda que a exigência visa comprovar a capacidade financeira da empresa, ora, esta exigência é cumprida na apresentação da qualificação econômico-financeira, por meio de outros documentos e não de capacidade atestado técnico, este último, somente comprova a execução do serviço, não a saúde financeira da organização.

Ainda em referência ao item 67 do edital, cabe ressaltar que o mesmo veda a apresentação de mais de um atestado de capacidade técnica, mesmo que tenha sido a execução do tenha sido realizada concomitantemente, como já pacificou o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 2.387, senão, vejamos;

20. Exceção a esse entendimento deve ser feita quanto os diferentes atestados se referem a serviços executados de forma concomitante. **Nessa situação, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, é como se os serviços fossem referentes a uma única contratação.** Com efeito, se uma empresa executa simultaneamente dez contratos de dez postos de serviços cada, cabe a suposição de que a estrutura física da empresa é compatível com a execução de objetos referentes a cem postos de serviços. Vislumbra-se, inclusive, nessa situação hipotética, maiores exigências operacionais para gerenciar simultaneamente diversos contratos menores em locais diferentes do que gerenciar um único contrato maior (sempre considerando que haja identidade entre o somatório dos objetos desses contratos menores e o objeto desse contrato maior).” (TCU, Acórdão



Shekinah Construções e Serviços Eireli- EPP

CNPJ 03.761.180/0001-12

nº 2.387/2014, Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler, j. em 10.09.2014)
(grifo nosso)

Diante disto, fica evidente que a pacificação do TCU tem por objeto resguardar o princípio da competitividade, ampliando a concorrência que trará como consequência a proposta mais vantajosa para a administração. A apresentação de mais de um atestado de capacidade técnica é absolutamente suficiente para comprovar a aptidão da empresa desde que os serviços tenham sido executados concomitantemente.

Decerto que a lei cria uma possibilidade para o chamado “ato administrativo discricionário” que deve ser exercido sempre que a norma permite certa margem para análise do gestor, todavia, este ato deve estar ininterruptamente baseado nos princípios da razoabilidade, oportunidade e conveniência para a administração, entretanto, há uma linha muito tênue entre Ato Discricionário e Arbítrio, a separação de ambos deve ser feita com base nos limites da lei, como bem ensina o ilustre prof. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO

“Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois estará se comportando fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente.” (Curso de Direito Administrativo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 382)

No intuito de esclarecer o conceito de discricionariedade administrativa, Rodrigo Cavalcanti esclarece;

Pode-se conceituar a discricionariedade administrativa como sendo o dever de o Administrador Público, optar pela solução, razoável, proporcional e dentro dos limites da norma, que mais se compatibilize com o interesse público, ou seja, com a eficiente realização do objetivo colimado, tudo ditado pela Constituição Federal, pelas normas de inferior hierarquia e pelos valores dominantes ao tempo da consecução do ato. (Ato administrativo: discricionariedade x vinculação)

Neste sentido, fica cristalino que a discricionariedade administrativa é um poder-dever do gestor sempre a norma possibilite sua análise arrazoada de situação específica, condicionada aos princípios que regem a Administração e sempre restrita aos limites impostos pela própria norma. A Administração não pode usar a discricionariedade para formular exigências que acabam por frustrar o



Shekinah Construções e Serviços Eireli- EPP

CNPJ 03.761.180/0001-12

princípio da competitividade. A discricionariedade não acoberta exigência irrelevante, desnecessária e impertinente, que tem inabilitam antecipadamente o frustram a participação da impugnante e outras licitantes do pregão em apreço.

Diante de todo o exposto, requer o acolhimento da presente impugnação, reformando-se o edital em apreço, mais especificamente a alínea "e" do item 66 em conjunto com o item 67, para o efeito de não exigir a apresentação de único atestado de capacidade técnica.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Velho, 26 de abril de 2018

Dartagnan Donoso

SHEKINAH CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI – EPP

Dartagnan Donoso

Diretor

Hiuna Raiane Ramos Rosa

De: Shekinah Serviços [shekinahservicos1@gmail.com]
Enviado em: sexta-feira, 26 de abril de 2019 15:46
Para: SELIT-RO - Seção de Compras e Licitações
Assunto: Impugnação ao Edital PREGÃO ELETRÔNICO N. 06/2019
Anexos: OFICIO 28.2019 - Impugnação JF.RO.pdf

Sinalizador de acompanhamento:

Status do sinalizador: Acompanhar
Sinalizada

Prezados,

Segue para deferimento.

Ats.

Dartagnan Donoso

Diretor

Shekinah Construções e Serviços Eireli- EPP

CNPJ: 03.761.180/0001-12

Tel: (69) 3226-8001 | cel. (69) 99200-2770

shekinahservicos1@outlook.com



SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE RONDÔNIA.

Ref: Pregão Eletrônico N° 06/2019

ROUTERTECH COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI - ME, inscrita no CNPJ: 11.779.589/0001-94, sediada a Rua Raimundo Cantuária, 6958, Bairro Lagoinha, Porto Velho-RO, por intermédio de sua representante legal a Sra. **MAYNE BARROS DA SILVA**, portadora da Carteira de Identidade nº 921614 SPP/RO, e do CPF nº 893.757.802-72 vem oferecer, Impugnação ao edital de pregão Eletrônico N° 06/2019, pelo que passa a expor:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Nos termos do Artigo 41, parágrafo segundo da Lei 8.666/93. Corroborado pelo item 2.1.1 do próprio EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N° 01/2019,

21.1 Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital. (...)

Pelos seguintes fundamentos de fato e de direito que a seguir passa a expor:

Ocorre, que da análise de referido edital de licitação e seus anexos, verificou-se que edital do pregão em questão traz exigências restritivas que se guerreiam à legalidade e aos princípios formadores da licitação, pois impedem a participação da ROUTERTECH no certame. Neste sentido, para que a disputa seja mais ampla, a ROUTERTECH oferece a atual impugnação ao edital, contando com a sensibilidade e a compreensão desta ilustre Comissão de Licitações.

contudo, os problemas observados no edital em tela concentram-se nas exigências referentes aos atestados de capacidade técnica, vale ressaltar que esta impugnação não trata acerca da legalidade da Administração exigir em seus editais atestados de capacidade técnica operacional, tampouco, queremos questionar a legalidade de o edital estabelecer quantitativos mínimos para o mesmo.

Esta impugnação dirige-se conta as condições restrições erguidas no edital no que concerne aos atestados de capacidade técnica. Acontece que na alínea "e" do item 66 em conjunto com o item 67 do edital exigem dos licitantes atestados de capacidade técnica ÚNICO comprovante um total de 2.500m² (dois mil e quinhentos metros quadrados), o que fragiliza o princípio da competitividade e tem o condão de afastar artificialmente a ROUTERTECH da licitação.

Vale destacar a parte final do inciso XXI do art. 37 da Carta Magna de 88 que profere que a lei somente deve permitir, em licitação "exigências de qualificação técnica econômica **INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei), diante disto, a Administração Pública, por imperativo constitucional, não pode fazer exigências que ultrapassem o indispensável, o fundamental, o extremamente necessário para verificar se os licitantes têm ou não condições de dar cumprimento ao contrato. Todas as exigências que ultrapassem o indispensável, o fundamental e o extremamente necessário, como a que ocorre no caso concreto.



São ilegítimas e inconstitucionais, devendo ser rechaçadas com veemência, acha vista que o inciso I do § 1º do artigo 3º da lei 8.666/93 é categórico ao prescrever:

“É 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 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.”(grifo nosso)

Neste sentido, de forma ainda mais específica, o § 5º do artigo 30º também da lei 8.666/93, determina o seguinte:

“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.”(grifo nosso)

Neste sentido, o professor Joel Niebhur¹, apresenta o seguinte ensinamento acerca do princípio da competitividade:

“É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.”

Neste sentido, fica cristalino que a Licitação pública tem a finalidade específica de garantir a proposta mais vantajosa para a Administração, garantindo a Ampla concorrência do certame, exigências como as requeridas no edital, frustram a concorrência aumentam o risco de o certame fracassar.

Ademais, o próprio edital e o termo de referência se contradizem, em especial no item 67 do edital que justifica a exigência de singular do atestado de capacidade técnica como sendo “(...)para atender as exigências mínimas de qualidade face as questões técnicas de complexidade, capacidade e expertise.” Enquanto o item 3.9 do termo de referência deixa claro, acertadamente que não há complexidade na execução do serviço pretendido, como vemos no trecho do item referido “(...) apesar de não se tratar de serviço complexo(...)” (grifo nosso), o mesmo item, afirma ainda que a exigência visa comprovar a capacidade financeira da empresa, ora, esta exigência é cumprida na apresentação da qualificação econômico-financeira, por meio de outros documentos e não de capacidade atestado técnico, este último, somente comprova a execução do serviço, não a saúde financeira da organização.

Ainda em referência ao item 67 do edital, cabe ressaltar que o mesmo veda a apresentação de mais de um atestado de capacidade técnica, mesmo que tenha sido a execução do mesmo realizada concomitantemente, como já pacificou o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 2.387, senão, vejamos;

20. Exceção a esse entendimento deve ser feita quanto os diferentes atestados se referem a serviços executados de forma concomitante. Nessa situação, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, é como se os serviços fossem referentes a uma única contratação. Com efeito, se uma empresa executa simultaneamente dez contratos de dez postos de serviços cada, cabe a suposição de que a estrutura física da empresa é compatível com a execução de objetos referentes a cem postos de serviços. Vislumbra-se, inclusive, nessa situação hipotética, maiores exigências operacionais para gerenciar simultaneamente diversos contratos menores em locais diferentes do que gerenciar um único contrato maior (sempre considerando que haja identidade entre o somatório dos objetos desses contratos menores e o objeto





desse contrato maior)." (TCU, Acórdão nº 2.387/2014, Plenário, Rel. Ministro Benjamin Zymler, j. em 10.09.2014) (grifo nosso)

Diante disto, fica evidente que a pacificação do TCU tem por objeto resguardar o princípio da competitividade, ampliando a concorrência que trará como consequência a proposta mais vantajosa para a administração. A apresentação de mais de um atestado de capacidade técnica é absolutamente suficiente para comprovar a aptidão da empresa desde que os serviços tenham sido executados concomitantemente.

Decerto que a lei cria uma possibilidade para o chamado "ato administrativo discricionário" que deve ser exercido sempre que a norma permite certa margem para análise do gestor, todavia, este ato deve estar ininterruptamente baseado nos princípios da razoabilidade, oportunidade e conveniência para a administração, entretanto, há uma linha muito tênue entre Ato Discricionário e Arbítrio, a separação de ambos deve ser feita com base nos limites da lei, como bem ensina o ilustre prof. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO

"Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois estará se comportando fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente." (Curso de Direito Administrativo. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 382)

No intuito de esclarecer o conceito de discricionariedade administrativa, Rodrigo Cavalcanti esclarece;

"Pode-se conceituar a discricionariedade administrativa como sendo o dever de o Administrador Público, optar pela solução, razoável, proporcional e dentro dos limites da norma, que mais se compatibilize com o interesse público, ou seja, com a eficiente realização do objetivo colimado, tudo ditado pela Constituição Federal, pelas normas de inferior hierarquia e pelos valores dominantes ao tempo da consecução do ato. (Ato administrativo: discricionariedade x vinculação)"

Neste sentido, fica cristalino que a discricionariedade administrativa é um poder-dever do gestor sempre a norma possibilite sua análise arrazoada de situação específica, condicionada aos princípios que regem a Administração e sempre restrita aos limites impostos pela própria norma. A Administração não pode usar a discricionariedade para formular exigências que acabam por frustrar o princípio da competitividade. A discricionariedade não acoberta exigência irrelevante, desnecessária e impertinente, que tem a intenção de inabilitar antecipadamente ou frustrar a participação da impugnante e outras licitantes do pregão em apreço.

Diante de todo o exposto, requer o acolhimento da presente impugnação, reformando-se o prazo para abertura do certame, bem como o próprio edital em apreço, mais especificamente a alínea "e" do item 66 em conjunto com o item 67, bem como o item 3.9 do termo de referência, acatando a apresentação de mais de um atestado de capacidade técnica, como determina o TCU, desde que tenham sido realizados **CONCOMITANTEMENTE** ampliando a competição entre empresas, haja vista que a impugnante e outras poderão participar do certame

Rafael Nenezes Leite

CPF: 064.572.914-06

Administrador

ROUTERTECH COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI – ME

Porto Velho, 26/04/2019.

Hiuna Raiane Ramos Rosa

De: ROUTERTECH SERVIÇOS [rtt.eireli@gmail.com]
Enviado em: sexta-feira, 26 de abril de 2019 17:02
Para: SELIT-RO - Seção de Compras e Licitações
Assunto: Pedido de Impugnação
Anexos: img005.pdf

Sinalizador de acompanhamento:

Status do sinalizador: Acompanhar
Sinalizada

Prezados, boa tarde!

segue pedido de impugnação para análise e deferimento.

Att,

Rafael Menezes

Administrador

Tel: (69) 3015-1852

rtt.eireli@gmail.com