



Construtora Barão dos Aimorés - Eireli - EPP

Construção Civil em Geral
CREA/ES 4294

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE VILA PAVÃO/ES

Concorrência nº 001/2023
Processo Administrativo nº 001657/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 003059/2023

ABERTURA: 26/06/2023 HORA: 15:36:02

REQUERENTE: CONSTRUTORA BARÃO DOS AIMORÉS L

ASSUNTO: REQUERIMENTO

Ramiro Paganotto Filho

CONSTRUTORA BARÃO DOS AIMORÉS EIRELI EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 01.984.992/0001-00, estabelecida na Praça Jones dos Santos Neves, nº 119, centro, Nova Venécia – ES, neste ato representada pelo seu sócio administrador Ramiro Paganotto Filho já qualificado em contrato, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, § 2º, da lei 8.666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

da Concorrência nº 001/2023, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

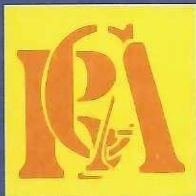
I – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme determina o art. 41, §2 da Lei nº 8.666/93, “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”.

Sendo sabido que a sessão para recebimento dos envelopes do certame em apreço está marcada para o dia 05 de julho de 2023, o prazo para impugnação encontra seu limite no dia 03 de julho de 2023. Portanto, demonstra-se tempestiva a apresentação desta Impugnação, devendo ser conhecida pela Administração.

Ramiro Paganotto Filho
Administrador

1



II - DA AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O ordenamento jurídico concedeu a Administração Pública o poder-dever de autotutela, aquele em que ela deve anular ou revogar os seus atos, de ofício ou mediante provocação, sempre que eles forem de encontro a alguma norma. Tal preceito está inclusive inserido na Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99) nos termos do artigo 53: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Nesse mesmo contexto, há de se conhecer o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (STF), vide:

Súmula nº 473 do STF: 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 e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Ao presente caso, é poder-dever da Administração que reveja seus atos no que diz respeito ao Edital de Concorrência Pública nº 001/2023, decorrente de cláusulas desconformes com a lei nº 8.666 de 1993. De maneira que anule o instrumento convocatório que limita a competição no certame público.

III – DOS FATOS

O Município de Vila Pavão-ES divulgou a realização de certame licitatório na modalidade Concorrência Pública de nº 001/2023, a realizar-se no dia 05 de julho de 2023 com fim: “Contratação de empresa especializada para Construção da Escola Municipal de Ensino Fundamental - EMEF “Professora Esther da Costa Santos”, através dos recursos disponibilizados pelo programa Funpaes Edital 001/2021”.

Ocorre que, com pleno acesso e análise ao Edital a Impugnante vislumbrou a existência de condições que afrontam o ordenamento jurídico pátrio, em especial a Lei Federal nº 8.666/93, além da Jurisprudência firmada pelo Tribunal de Contas da União - TCU.

Desse modo, é essencial que algumas regras contidas no edital devam ser suprimidas, diante da evidente ilegalidade que afronta princípios Constitucionais relacionados à competitividade e à legalidade estabelecidos no artigo 37, caput e incisos da Constituição Federal de 1988.

Ramiro Paganotto Filho
Administrador



IV – DO DIREITO

IV.1 – Da limitação da qualificação técnica às parcelas de maior relevância e valor significativo

Extraí-se do edital, item 7.4, que os licitantes devem comprovar para fins de qualificação técnica operacional e profissional, experiência mínima com o objeto licitado em 18 (dezoito) serviços que compõem o orçamento base da obra de construção.

Ocorre que, analisando esses serviços a luz da Lei 8.666/93, bem como, da Súmula 263 do TCU, verifica-se que eles não preenchem os requisitos legais para que sejam exigidos como comprovação de experiência mínima. Haja vista a Lei n. 8.666/93, em seu art. 30, § 1º, inciso I, cumulado com o inciso II do art. 30, dispõem que a comprovação de aptidão técnica operacional e profissional restringem-se às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, de modo a garantir coerência entre o objeto licitado e o que é de fato necessário que seja comprovado. Vide pois:


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; [...]

§ 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; (...)

Corroborando a jurisprudência de forma clara que os serviços indicados para comprovação da habilitação técnica devem atender os requisitos da lei de FORMA SIMULTÂNEA, ou seja, devem caracterizar maior relevância técnica e valor significativo, ao mesmo tempo. Nesse sentido, assevera o TCU na Súmula 263:


Ramiro Paganotto Filho
Administrador



Construtora Barão dos Aimorés - Eireli - EPP

Construção Civil em Geral
CREA/ES 4294

SÚMULA TCU 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.

GRIFO NOSSO

No mesmo raciocínio, há acórdão do TCU também sobre a temática:

"A habilitação técnico-operacional só pode ser exigida de licitantes para demonstração da capacidade de execução de parcelas do objeto a ser contratado que sejam, cumulativamente, de maior relevância e de maior valor". (Acórdão 2992/2011-Plenário).

GRIFO NOSSO

No caso em apreço, verifica-se que o instrumento convocatório ao dispor sobre a comprovação de experiência mínima para fins de qualificação técnica operacional e profissional, solicitou diversos serviços que embora apresentem grande quantitativo e aparentemente valor considerável, não atendem aos requisitos para figurar como parcela de maior relevância para fins de habilitação.

O tema de parcelas a considerarem-se relevantes no contexto da obra vem sendo discutido há tempos, tendo havido decisões no sentido de atribuir um limite em percentual para tal feito.

Sobre esse tema, é importante pontuar que a Portaria nº 108, de 1/2/2008/DNIT estabeleceu, em seu artigo 2º, que "*os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento)*":

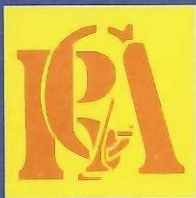
"Portaria DNIT nº 108 de 01/02/2008

O DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES-DNIT, no uso das atribuições que lhe conferem, o artigo 21, incisos II e IV, e §1º, da Estrutura Regimental aprovada pelo Decreto nº 5.765, de 27 de abril de 2006, publicada no DOU de 28.04.2006, com fundamento nas disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores, tendo em vista o constante no Processo nº 50600.011470/2007-92,

Considerando determinações do Ministério dos Transportes, por meio


Ramiro Paganotto Filho
Administrador

4



Construtora Barão dos Aimorés - Eireli - EPP

Construção Civil em Geral
CREA/ES 4294

da Instrução Normativa nº 01, de 4 de outubro de 2007, e do egrégio Tribunal de Contas no que diz respeito aos procedimentos e exigências a serem adotados quanto às capacitações técnicas previstas nos editais de licitação, resolve:

Artigo 1º. Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de oito e não superior a 50% das quantidades licitadas para o serviço específico.
Artigo 2º. Os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4%".
GRIFO NOSSO

Ainda que tendo sido uma decisão não vinculante a demais órgãos da Administração Pública, está em consonância com o entendimento do TCU. Vejamos:

"A primeira impropriedade referiu-se à exigência de comprovação de capacitação técnico-profissional para elementos que não se referiam às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da obra — no caso concreto, de itens equivalentes a 4,3%, 2,1% e 0,3% do total orçado, em desatenção à Lei 8.666/1993, artigo 30, §1º, inciso I. [...]

De mais a mais, a recorrente sustenta que a simples publicidade das regras licitatórias e igualdade no tratamento prestado aos licitantes supririam a restrição à competitividade. Tal entendimento é flagrantemente equivocado, visto que a exigência de capacitação técnico-profissional em relação a parcelas não relevantes do objeto da licitação ofendeu o artigo 30, §1º, inciso I, acima mencionado, o que afasta indevidamente potenciais licitantes. Acertada a rejeição do argumento pela Serur, portanto. (AC-0983-20/08-P).

9.6 Determinar à Secretaria Municipal de Jaraguá do Sul/SC que, em futuras licitações envolvendo recursos federais:

9.6.1. por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes:
(...)
9.6.1.2. não estabeleça percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas para tal extrapolação deverão estar tecnicamente explicitadas, ou no processo licitatório, previamente ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI DO artigo 7 DA Constituição Federal; inciso I do §1º do artigo 3º e inciso II do artigo 30 da Lei 8.666/93.

29. Ante ao exposto, considera-se que a exigência de comprovação de capacidade técnica para os serviços 'desmonte controlado de rocha',

Ramiro Paganotto Filho
Administrador

5



Construtora Barão dos Aimorés - Eireli - EPP

Construção Civil em Geral
CREA/ES 4294

'fabricação e montagem de vigas com comprimento? 24,00m' e 'execução de concreto armado? 25 MPa', por sua baixa significância em termos financeiros, ferem a competitividade e economicidade da licitação (artigo 3º, caput e §1º, inciso I, artigo 30 inciso I da Lei 8.666/93). Ainda, cabe determinar à Secretaria de Transportes de Pernambuco que, nos próximos certames destinados à construção, restauração, conservação ou manutenção de rodovias a serem executados total ou parcialmente com dinheiros da União, atente para os ditames da portaria 108/2008-DNIT, especialmente quanto a classificação, número máximo e percentual de exigência dos serviços mais relevantes do contrato quanto a experiência técnica profissional ou operacional. (ACÓRDÃO 2088/2004-P)".

GRIFO NOSSO

É sabido ainda, que na nova lei de licitações nº 14.133/2021 o conflito fora dirimido, limitando de fato a relevância a um percentual.

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

Ora pois, ainda que diante de decisões diversas acerca do tema, a Administração optou pela inserção de serviços a serem comprovados como qualificação técnica pelos licitantes, havendo de existir, portanto, um motivo justo e legal.

Sobre o tema, destaca-se o entendimento doutrinário de Marçal Justen Filho:

O que se exige [...] é que a identificação das parcelas de maior relevância técnica e valor significativo sejam explicitamente indicadas pela Administração, de modo motivado. Essa motivação, tal como exposto, comporta pleno controle externo, especialmente para verificar os efeitos nocivos à competição. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993 – 18.ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019).

GRIFO NOSSO

Destaca-se que há decisão proferida no acórdão nº 00308/2022-7 – Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo no sentido de em caso de subsistir interesse da Administração da inserção de índices que relevância no Edital, recomendou que fizessem

Ramiro Paganotto Filho
Administrador

6



constar nos autos dos processos de licitações as justificativas para as exigências de qualificação técnica nas licitações de obras públicas e serviços de engenharia. Vejamos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

1.1 RECOMENDAR ao Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo, a Prefeitura Municipal de Aracruz, Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, Prefeitura Municipal de Cariacica, Prefeitura Municipal de Itapemirim, Prefeitura Municipal de Iúna, Prefeitura Municipal de Pancas, Prefeitura Municipal de Santa Maria de Jetibá, Prefeitura Municipal de Vitória, Secretaria de Estado da Educação, Secretaria de Estado da Saúde e ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

1.1.1 Que façam constar do autos dos processos de licitações as justificativas para as exigências de qualificação técnica nas licitações de obras públicas e serviços de engenharia, indicando os itens das planilhas orçamentárias considerados para a fixação dos quantitativos exigidos e a **motivação para a relevância técnica dos itens de serviços indicados**, de forma a assegurar transparência ao processo de licitação, a competitividade do certame, a busca da proposta mais vantajosa, a seleção de licitantes capacitados e prevenir a interposição de impugnações administrativas e de representações a esse Tribunal.

GRIFO NOSSO

Vislumbra-se que a justificativa exposta nos autos pela Administração para a escolha e exigência dos itens elencados está contida no Projeto Básico e se reveste de superficialidade que fundamenta o controle externo da Administração Pública, bem como, o questionamento que se faz nessa peça. Lembremos:

13.3.1. As justificativas de Qualificação Técnico- Profissional dos itens supracitados far-se-á necessário, devido à complexidade de realização em busca de obter a melhor execução, visando minimizar impactos futuros na edificação. Desse modo, as especificações técnicas reger-se-á conforme o estabelecido no Art. 30º § 1º inc. - Das Sanções Administrativas da Lei Federal 8.666/93:

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

Ramiro Paganotto Filho
Administrador



Construtora Barão dos Aimorés - Eireli - EPP

Construção Civil em Geral
CREA/ES 4294

de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

13.4.1. As justificativas de Qualificação Técnico Operacional dos itens supracitados far-se-á necessário, devido a aptidão para desempenho da atividade pertinente e compatível com características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, afim de comprovar o fornecimento de bens ou serviços prestados pela licitante. Desse modo, as especificações técnicas reger-se-á conforme o estabelecido no Art. 30º §2º inc. - Das Sanções Administrativas da Lei Federal 8.666/93:

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;
GRIFO NOSSO

Acerca da relevância dos serviços a comprovarem-se, vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre quais os parâmetros devem nortear a escolha do(s) serviço(s) (parcelas) a ser(em) requisitado(s) dos licitantes:

2. A jurisprudência deste Tribunal tem evoluído, e decisões recentes demonstraram tendência a um entendimento de que a qualificação técnica deve se dar com base apenas no principal da obra (acórdãos 2.992/2011 e 222/2013, ambos do Plenário). Pela pertinência, é relevante transcrever trecho da primeira deliberação citada (destaques acrescidos):

"9.3. determinar à Infraero que, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal:

9.3.1. verifique a estrita necessidade de solicitar atestados de capacidade técnico-operacional e profissional para comprovação de experiência dos licitantes em serviços ou itens específicos da obra, limitando tais exigências, nas situações ordinárias, à expertise na execução de obras similares ou equivalentes tidas como um todo, por desnecessária restrição à competitividade do certame, em respeito ao art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93;"

13. Reitero, portanto, que a habilitação técnica com base apenas no principal da obra é, nas situações ordinárias, a sistemática que mais se harmoniza com os preceitos constitucionais e com o princípio da ampla concorrência nas licitações públicas. (TCU. Representação. Acórdão nº 2079/2014 - Segunda Câmara. Relator ANA ARRAES. Data da sessão: 13/05/2014).

GRIFO NOSSO


Ramiro Paganotto Filho
Administrador



Depreende-se do precedente acima transcrito que a Administração, além do valor significativo, deve aferir a relevância técnica dessa atividade para o conjunto da obra, ora pois, deve-se impor a comprovação da experiência apenas para os serviços enquadrados tecnicamente como principais.

Em detida análise do projeto e orçamento, vislumbra-se uma construção com elementos comuns às execuções de demais obras da região, por exemplo, obra de pavimento térreo, fundação em concreto armado, cobertura em telha cerâmica, revestimento cerâmico, fechamento em gradil nylofor. Sendo dispostos como índices relevantes justamente os serviços que compõem esses elementos, inclusive em número elevado, frisa-se: 18 (dezoito) itens. Logo, verifica-se que o objeto em tela não exige competências não usuais do futuro contratado, estando aptas à habilitação diversas empresas atuantes no mercado da construção civil.

Na ausência de justificativa atinente à escolha de cada serviço elencado pela Administração, depreende que a Licitante se ateve à dimensão da obra, em especial ao quantitativo de serviços, como parâmetro para aferir a complexidade. Ocorre que, esse não é o critério preponderante para tal enquadramento. Vide:

O que são obras complexas?

Nos diferentes níveis de operações na construção civil, as obras complexas são aquelas que mais desafiam a projeção do trabalho e, principalmente, a execução por parte dos operários. Elas são marcadas por intervenções de grande porte, seja em pontos altos, seja em profundidade. Nesse último caso, com a necessidade de escavações e perfurações.

Esse tipo de empreendimento leva o nome de complexo também pela necessidade de aplicação de um planejamento maior. Desenvolver acessos, estruturar pilares, realizar pavimentações de amplas extensões e alcançar grandes alturas são alguns dos trabalhos que geram riscos e custos mais altos. Não se trata de tamanho, mas sim de nível de complexidade do que será realizado. (ARMAC, 2020)
GRIFO NOSSO

Desse modo, ainda que a licitante tenha julgado os serviços como de valores significativos para o objeto licitado, bem como, de quantitativos expressivos, não atendem ao critério de relevância técnica em decorrência de alta complexidade. Portanto, é descabido que o universo de empresas em disputa pela proposta mais vantajosa à Administração seja reduzido já na fase de habilitação em decorrência dos índices dispostos irregularmente como relevantes, em evidente afronta ao princípio de competitividade.


Ramiro Paganotto Filho
Administrador



Nesse diapasão, mostra-se imperiosa a retificação do instrumento convocatório, a fim de modificar as normas de qualificação técnica, inserindo a necessidade de comprovação de experiência mínima somente para os serviços que atendam as disposições contidas no art. 30, inciso II c/c §1º, inciso I da Lei n. 8.666/93, além dos entendimentos dos Tribunais.

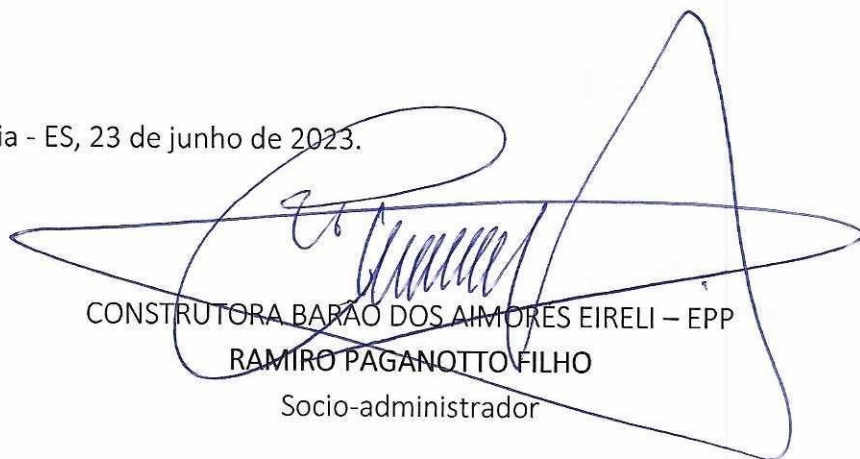
V – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito para:

- a) seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo;
- b) retificar o edital, modificando o item 7.4, a fim de excluir os serviços elencados como parcela de maior relevância para fins de comprovação de experiência mínima;
- c) caso o senhor Presidente da Comissão entenda pela não retratação, que os autos com a presente Impugnação sejam remetidos a Autoridade Superior.

Termos em que
Pede deferimento

Nova Venécia - ES, 23 de junho de 2023.



CONSTRUTORA BARÃO DOS AIMÓRES EIRELI – EPP
RAMIRO PAGANOTTO FILHO
Socio-administrador