

PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA
ATA 01 DE RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO 02
CONCURSO DE PROJETOS Nº 01/2017

Aos dois dias do mês de junho do ano de dois mil e dezessete, às nove horas, a Comissão Especial de Licitações, portaria nº 381/17, na presença de seu Presidente Sr. Silvano Porto da Fonseca, reuniram-se para o ato de análise e julgamento da impugnação interposta por IBC – Instituto Brasil Convergente de Políticas Públicas e Sociais, CNPJ 10.870.034/0001-90, contra o edital **Concurso Público de Projetos nº 01/2017**, que visa a celebração de termo de parceria com entidade de direito privado, sem fins lucrativos, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, para programas na área da Saúde, Rede de Atenção às Urgências e Emergências e Higienização das Unidades de Saúde.

A impugnação foi apresentada, tempestivamente no dia 01/06/2017, **sem comprovação de que a ora impugnante é OSCIP**, bem como procuração ou estatuto da pessoa quem assina, contudo a Comissão aprecia a impugnação, mesmo assim, que, em síntese, requer:

- a) Que o edital não está adequado as Leis 13.019/14 e 13.204/2015;
- b) Que utiliza-se de artimanhas para aplicar descabida e ilegalmente as leis 8.666/93 e 9.790/99 de forma irresponsável, tentando inovar;
- c) Afirma que a lei 9.790/90 não rege mais a contratação, sendo substituída pela 13.204/15;
- d) Afirma que a forma de contratação a ser seguida deveria ser termo de colaboração e não mais parceria;
- e) Que não se pode excluir uma entidade que presta serviços a empresas, hospitais e a outras entidades não ligadas a Administração Pública por interpretação ou simples suposição;
- f) Quanto ao item 9.1.2 "b" em relação ao anexo I, item XIII, qual estaria valendo?;
- g) Quanto a ilegalidade de três ou mais atestados de capacidade técnica ferindo a legalidade;
- h) Por fim, requer: Adequar o edital a legislação vigente (lei 13.019/14), alterar os itens b1, b1.2 e b3 para 50% conforme legislação vigente;
- i) Excluir o entendimento (asterisco) do anexo I, permanecendo o item 9.1.2, alínea B;
- j) A readequação dos índices contábeis;
- k) A republicação do edital;

A Comissão Especial à vista dos autos passa a argumentar:

1 – Preliminarmente para modificar cláusulas, antes se faz necessário verificar se, realmente, a mesma está incorreta;

2 – A Comissão Especial, após análise minuciosa da impugnação, verificou que a mesma não procede, pelos seguintes motivos:

I – A licitante não comprovou que é OSCIP, por que a mesma não é, conforme consulta em diligência da Comissão, no site do Ministério da Justiça. Somente este fato, por si só, já ensejaria o desconhecimento da presente impugnação, pela falta de interesse de agir;

II – Quanto as imputações (“a”, “b”, “c”, “d”): A ora impugnante acusa a Comissão Especial de má-fé, porém, a mesma, ou desconhece totalmente o Direito, ou desconhece as Leis. Quem está de artimanhas e ilações de interpretações equivocadas é a IBC, apresentando impugnação meramente protelatória, afim de tumultuar o andamento do certame. Afirma incorretamente que a Lei 13.019/14 e 13.204/15 substituíram a lei 9.790/99 que rege o edital, o que é um absurdo, pois a Lei 13.204/15 apenas alterou algumas partes da Lei 9.790/99 e não a revogou. Quanto a 13.019/14, a mesma não altera a lei 9.790/99 que continua com seu regramento próprio conforme abaixo :

LEI 9.790/1999 (LEI ORDINÁRIA) 23/03/1999 00:00:00

| | |
|---------|---|
| Ementa: | DISPÕE SOBRE A QUALIFICAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, SEM FINS LUCRATIVOS, COMO ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO, INSTITUI E DISCIPLINA O TERMO DE PARCERIA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. |
|---------|---|

| | |
|-----------|-------------------------------|
| Situação: | NÃO CONSTA REVOGAÇÃO EXPRESSA |
|-----------|-------------------------------|

http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%209.790-1999?OpenDocument

Destarte, a forma de contratação, através da Lei 9.790/99, continua sendo o termo de parceria, conforme prevê a legislação vigente;

III – Quanto a impugnação (“e”, “f”, “g”, “h”, “i”): A Comissão, em nenhum momento, exclui licitantes ou as impede de participar, porém, conforme a lei 9.790/99 que rege o edital, é clara em seu Artigo 9º:

Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

Desta forma, como apresentar um atestado compatível, por uma licitante que nunca participou de um termo de parceria, onde as regras são regidas por Lei própria, onde há a supremacia do interesse público sobre o privado, diferentemente das contratações do ramo privado, onde há vontade das partes e cláusulas que no direito privado seriam consideradas cláusulas leoninas. No entanto, a Comissão em nada modificou a lei, que aceita atestados de pessoa jurídica de direito público ou privado. Como o termo de parceria só pode ser aplicado ao Poder Público, a Comissão apenas esclareceu os fatos evidenciando os órgãos da Administração Direta (eminentemente públicos) e Indireta (pessoas jurídicas de direito público e/ou privados), afim de evitar inabilitações por descuido de interpretação de seus participantes.

Não existe termo de parceria entre hospitais e outras entidades não ligadas a Administração pública, conforme a licitante afirma, pois tratam-se de contratações regidas pelo código civil, seguindo regras de direito privado, distinguindo-se do termo de parceria.

Ainda sobre os atestados, a licitante tenta ludibriar o entendimento do edital que está claro! A Comissão seguiu a lei, exigindo **apenas um**, e nada mais, **atestado de capacitação técnica** para efeitos de **HABILITAÇÃO**, sem emitir qualquer solicitação de quantitativo mínimo ou máximo, bem como de tempo. Já quanto ao item 9.1.2.1 “b” que menciona que as licitantes poderão apresentar tantos quantos atestados achem necessário para fins, apenas, de PONTUAÇÃO, não acarretará qualquer tipo de violação ao direito de participar da licitante que poderá deixar, inclusive, de apresentá-los, no entanto, conforme supra citado, os mesmos servirão de pontuação técnica. Já o entendimento da forma de apresentação dos mesmos segue o que foi estabelecido no

atestado de capacitação técnica, apresentado para habilitação, que pode ser o mesmo, conforme informa o edital.

A lei não estabelece quantitativos de 50%, nem muito menos o edital, conforme incorretamente aponta a licitante, basta olhar o Anexo I, cláusula XIII. Frisamos novamente que o item 9.1.2.1 "b", refere-se a pontuação dos projetos, onde menciona que alguns requisitos mínimos devem ser apresentados, **que não causam inabilitação**, apenas para **fins de pontuação** com um fechamento de 70% ou mais, pois tratam-se de funções, essenciais, relevantes, que poderiam ser, inclusive, exigidas na sua totalidade, pois todas as funções/cargos solicitados são essenciais para a Administração, tornando-se extremamente relevantes. Nesse sentido, o artigo 30, § 1º da Lei 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 de maior relevância e valor significativo** do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

IV – Sobre o apontamento ("k"): Quanto à necessidade dos índices contábeis, além de estarem previstos em lei e ser atividade discricionária da administração solicitá-los, os mesmos encontram-se devidamente justificados e servem para informar a boa situação econômica das possíveis parceiras, até mesmo para fiscalizar. A licitante provavelmente também não entende, mesmo que justificados, sobre a validade dos índices contábeis. Tanto o LC, quanto o LG, foram solicitados abaixo de 1, ou seja, inferior ao mínimo razoável. Apenas o SG foi solicitado acima de 1, que demonstra a capacidade de pagamento da licitante. Lembrando que o edital salienta que pode-se atender a nó mínimo 2 (dois) índices dos 3 (três) solicitados, não passando de apontamento meramente protelatório.

Destarte, a Comissão Especial de Licitações não vislumbra óbice quanto ao prosseguimento do edital nas condições estabelecidas, tendo em vista que o mesmo está dentro da Lei, segundo o que estipulam as Leis 8.666/93 e 9.790/99, suas alterações, entendendo que a presente impugnação não tem procedência.

Encaminham-se os autos ao Sr. Prefeito Municipal para deliberação acerca do parecer da Comissão quanto ao prosseguimento consoante as justificativas da Comissão Especial de Licitações e Secretaria Municipal de Saúde, na pessoa de seus responsáveis, ou alteração. A íntegra desta ata encontrar-se-á disponível no site do Município, pelo endereço www.vacaria.rs.gov.br. Nada mais havendo a relatar, o Sr. Pregoeiro encerrou a sessão.

Amadeu de AB

Acolho o parecer da Comissão Especial.
Determino o prosseguimento.

Não acolho o parecer da Comissão.
Determino a alteração.

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE VACARIA-RS
SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

CONCURSO DE PROJETOS Nº 001/2017

IBC – Instituto Brasil Convergente de Políticas Públicas e Sociais, estabelecido na Rua Nelson Ehlers, 180 sala 403, inscrita no CNPJ sob n.º 10.870.034/0001-90 neste ato representado por seu Diretor, Patrick Miola, brasileiro, separado portador da carteira de identidade nº 300638796 e do CPF 565815300-00 residente e domiciliado na Av. Mauricio Cardoso 1600/102, na cidade de Erechim, RS, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de

IMPUGNAR

Rua Nelson Ehlers 180 – Sala 403 – Erechim - RS



os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

I – DOS FATOS

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se primeiramente que o referido edital não está adequado simultaneamente as Leis 13.019/2014 e 13.204/2015 conhecidas amplamente como Novo Marco regulatório do Terceiro Setor, o qual está em vigor desde 1º de janeiro de 2017.

Art. 88. Esta Lei entra em vigor após decorridos quinhentos e quarenta dias de sua publicação oficial, observado o disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 1º Para os Municípios, esta Lei entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2017.

Em toda sua redação em nenhum momento faz menção a nova Legislação, muito pelo contrário, se utiliza de artimanhas para criar interpretação descabida e ilegal se utilizando das Lei 8666/93 e 9790/60 de forma irresponsável, tentando criar conceito jurídico as margens da lei, com intuito claro de direcionar o certame a alguma instituição, conforme vem redacionado no Anexo I conforme abaixo.

ANEXO I - *(asterisco)

Este item compõe também o item 9.1.2.1, "b" do edital, podendo ser repetido no envelope da proposta/projeto.

* *Observe-se que a Lei 8.666/93 prevê a possibilidade de fornecimento de atestado de pessoa jurídica de direito público ou privado, porém, a Lei 9.790/99 que rege os termos de parceria com OSCIP, disciplina em seu Artigo 9º que o termo de parceria será firmado, apenas, com o Poder Público e as entidades qualificadas como OSCIP. Desta forma, caso as licitantes apresentem atestado de pessoa jurídica de direito privado, esta deverá fazer*

parte, pelo menos, da Administração Pública Indireta, que é o caso das Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e algumas fundações

A LEI 9.790/90 NÃO É MAIS A QUE REGE A FORMA DE CONTRATAÇÃO, POIS QUE DETERMINA O TERMO DE COLABORAÇÃO APARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2017 É A Lei 13.204/2015.

Vale Registrar que:

A Lei 8666/93

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências e em seu Art. 22, § 4º estabelece a modalidade **CONCURSO** como também define seu prazo de publicação, 45 dias observado pela prefeitura.

A Lei 9790/90

Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o **Termo de Parceria**, e dá outras providências.

A Lei 13204/2015 - (em vigor)

Altera a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, “que estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, **e 9.790, de 23 de março de 1999**”; altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.790, de 23 de março de 1999, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 12.101, de 27 de novembro de 2009, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga a Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se:

VII - termo de colaboração: instrumento por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela administração pública com organizações da sociedade civil para a consecução de finalidades de interesse público e

Rua Nelson Ehlers 180 – Sala 403 – Erechim - RS

recíproco propostas pela administração pública que envolvam a transferência de recursos financeiros; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

XII - chamamento público: procedimento destinado a selecionar organização da sociedade civil para firmar parceria por meio de termo de colaboração ou de fomento, no qual se garanta a observância dos princípios da isonomia, 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;

Primeiramente registramos que a Lei 13204/2015 que determina a forma de contratação a ser seguida nesta data, foi esquecida pela municipalidade, e ela é clara quanto a forma do TERMO DE COLABORAÇÃO e não mais PARCERIA, e deixa claro a forma de qualificação.

NATUREZA SEMELHANTE

Dos Requisitos para Celebração do Termo de Colaboração e do Termo de Fomento

Art. 33. Para celebrar as parcerias previstas nesta Lei, as organizações da sociedade civil deverão ser regidas por normas de organização interna que prevejam, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

b) experiência prévia na realização, com efetividade, do objeto da parceria ou de natureza semelhante; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

A priori, o Estatuto das Licitações faculta aos licitantes apresentarem atestado de capacidade técnica tanto do setor privado quanto do setor público, a saber:

Dispõe o §4º do artigo 30 da lei de 8666/93:

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Reforçando o entendimento, de forma sapiente, Marçal Justen Filho comenta:

Uma das questões reside em que a lei refere-se a atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. A regra destinou-se a afastar praxe anterior, consistente em autorizar apenas atestados fornecidos pela própria Administração Pública. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 331)

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

Rua Nelson Ehlers 180 – Sala 403 – Erechim - RS

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Porém o edital insiste em criar em seu texto, em um item que nem ao menos leva numeração, uma interpretação para que os atestados devam ser exclusivamente ligados a órgãos públicos, diferente da legislação vigente e menciona para tanto o art. 9º da Lei 9.790/90 como referência.

Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

Sim, o TERMO DE PARCERIA que de acordo com a nova legislação deveria ser **TERMO DE COOPERAÇÃO, COM SUAS NOVAS REGRAS** pode ser firmado entre ORGÃOS PÚBLICOS E OSCIPS, porém em nenhum momento esta lei menciona a qualificação técnica.

Não se pode excluir uma entidade que presta serviços a empresas, hospitais e a outras entidades não ligadas a administração pública por interpretação ou simples suposição.

OUTRO ITEM EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE TAMBÉM NA QUESTÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, DEIXANDO CLARO O DIRECIONAMENTO DO EDITAL VEM REGISTRADO NO ITEM 9.1.2, ALINEA B1, B1.2 E B3

ITEM 9.1.2

b) Atestado de Capacidade Técnica, em nome da Entidade, fornecido por pessoa de direito público ou privado, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto deste edital, referente, principalmente, quanto a execução de serviços de maior relevância técnica e valor significativo, que são as seguintes funções (máximo 10 pontos):

b.1. 03 (três) ou mais atestados com 70% ou mais de funções relevantes cada: 10 pontos. b.1.1. 02 (dois) atestados com 70% ou mais de funções relevantes cada: 5 pontos

b.1.2. 01 (um) atestado com 70% ou mais de funções relevantes: 3 pontos

b.2. Atestados com menos de 70% das funções relevantes, desconsiderado: 0 pontos.

b.3. Os atestados de capacidade técnica deverão ser apresentados no original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, sob pena de pontuação zerada

No item 9.1.2 alínea B, o edital determina fornecido por pessoa de direito público ou privado, o que de fato esta valendo?

A exigência de, no mínimo, três ou mais de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais.

O § 5º do artigo 30 da Lei 8666/93 regra que:

§ 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**

A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que " Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza."

Ademais, o particular pode em apenas um contrato ter executado objeto idêntico ou até superior a do objeto licitado, em que apenas este atestado já seria suficiente para demonstrar a capacidade da empresa.

Acerca do assunto, o professor Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

"não é admissível a exigência de número mínimo, ou máximo, ou mesmo certo, de atestados de capacitação técnica" (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2008. p. 377).

A Corte de Contas da União vêm traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

"[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestado de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]" (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

"[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...]" (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário)



1 – É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos

*Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter “quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m²), com área construída não inferior a 4.000 m²”. Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que “a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m², que é “bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação”. Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; II) determinar ao Creci/SP que “abstenha-se de exigir número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação”. Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. **Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.***

No mesmo sentido foram os julgados:

Processo nº TC- 016.123/2006-0. Acórdão nº 2302/2006 – Plenário
Processo nº TC- 014.947/2005-9. Acórdão nº 1871/2005 – Plenário
Processo nº TC- 002.277/2000-6. Acórdão nº 460/2003 – 2ª Câmara

Por conseguinte a exigência estabelecida no diploma editalício restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 1º o **É vedado aos agentes públicos:**

I – admitir, **prever, incluir** ou tolerar, nos atos de convocação, **cláusulas** ou condições que comprometam, **restringam 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;

Ao cabo, para arrimar mais ainda sua impugnação, segue abaixo alguns pareceres acerca da restrição do universo dos participantes:

TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restringam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”

TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”

TCU- Acórdão 1580/2005 – 1ª Câmara – “Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes.”

Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente,

prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Não obstante, a título de informação, cumpri-me frisar que há decisões / entendimentos, em casos específicos, em que o Tribunal de Contas da União entendeu proporcional a exigência de dois atestados de capacidade técnica por existir uma razoabilidade que equilibrou o caráter competitivo da licitação com o zelo que a Administração precisa possuir para escolher um licitante apto para a execução do futuro contrato de forma satisfatória.

Diante do exposto, impugne o edital.

DAS RAZÕES JURÍDICAS QUE AMPARAM A RECORRENTE:

Em amparo a presente manifestação desta Recorrente, as quais são sintetizadas nos requerimentos ao final formulados, é de se referir sobre os direitos desta licitante, ora Recorrente DE PARTICIPAR nesta licitação pública, isso com estrita sintonia com o edital licitatório e a legislação incidente.

Sabe-se, o Instituto das Licitações afasta decisões discricionárias ou anti-isonômicas, assentadas em bases diferentes do solicitado no Edital.

Assim, é importante que fique claro aqui, que os licitantes devem participar de licitação nos estritos termos fixados em edital. Portanto, vinculados ao unilateralmente estabelecido, como necessidade da Administração de colaboração de particular, guardada às especificidades do objeto em contenda.

Estão expressamente contidas na Lei 8.666/93, as vedações aos agentes públicos encarregadas dos procedimentos licitatórios. Salienta-se ali, a expressa proibição de tratamento anti-isonômico entre os licitantes em geral, presente ser o julgamento alinhado as regras editalícia pré-fixadas a condição inarredável de isonomia do mesmo, **DEVENDO O MESMO SEGUIR A LEGISLAÇÃO VIGENTE.**

De outro enfoque, sabe-se, o Edital de Licitação configura a chamada "Lei Interna". As condições ali estipuladas, precípuas ao objeto da licitação, deverão ser cumpridas rigorosamente pelas partes, tanto na fase habilitatória, como no julgamento das propostas e na execução contratual futura.

O licitante não pode modificar o instrumento convocatório (interpretando-o à sua compita) ou exigir julgamento que lhe beneficie no certame.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, já definia que a licitação:

Rua Nelson Ehlers 180 – Sala 403 – Erechim - RS



“realiza-se através de um procedimento vinculado, no desenvolver do qual a Administração não pode afastar-se das prescrições legais que bitolam a sua tramitação, sob pena de invalidar o contrato subsequente.”
(Direito Administrativo Brasileiro 2ª Ed. Pág.251.)

Adilson Dallari apostila:

“Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital”. (Aspectos Jurídicos da Licitação, Ed. Juriscredi Ltda. Pág.33.)

Assim, o edital passa a regular de maneira peremptória e categórica todas as relações entre a Administração e os eventuais licitantes, sendo vinculante inclusive para o próprio Poder Judiciário (por isso Pontes de Miranda afirma: - **“fazer o edital lei para ambas as partes.”**).

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de se criar uma “desigualdade injustificada” expressão usada por Lúcia Valle Figueiredo.

De outro ângulo, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público subjetivo desta licitante Arrazoante, conforme o art. 3º da Lei das Licitações:

*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.*

Já o art.4º da mesma Lei assegura:

*Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º **têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei**, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.*

Objetividade que deve nortear os julgamentos (confrontação entre o requerido e o apresentado) assim o determina. É o que deflui dos arts. 44 e 45 da Lei de Licitações.

Vejamos essas determinações legais, que coarçam os julgadores dos certames licitatórios, suprimindo lhes margem de poder discricionário ou de avaliação subjetiva no seu ato de julgar:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Rua Nelson Ehlers 180 – Sala 403 – Erechim - RS

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em **conformidade com os tipos de licitação**, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

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

- 1 - Adequar o edital a Legislação vigente, Lei 13.019/2014.
- 2 – Alterar os Item B1, B1.2 e B3, reduzindo para 50% conforme Legislação Vigente.
- 3 – Excluir o item * (asterisco) do Anexo I, permanecendo o item 9.1.2 alínea B
- 4 – Por sugestão, para que posteriormente outra entidade não se sinta prejudicada, sugerimos a readequação do índices contábeis, uma vez que por ser contratação de entidade sem fins lucrativos , qual o intuito de ter índices superiores a 1?
- 4 - Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos
P. Deferimento

Erechim, 30 de maio de 2017

Patrick Miola

