



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA COMPANHIA  
CAMPOLARGUENSE DE ENERGIA - COCEL**

**PREGÃO PRESENCIAL 04/2018**

**RODRIGO BORGHI DA SILVA & CIA LTDA**, inscrita no Cadastro de Pessoas Jurídicas sob o nº 08.930.086/0001-63, com sede e domicílio na Avenida Getúlio Vargas, nº 1.155, Centro, neste ato representada por seu sócio administrador **RODRIGO BORGHI DA SILVA**, brasileiro, casado, empresário, RG 7.634.153-2, CPF 007.775.549-92, residente e domiciliado na João Candido Fortes, 657, Centro, Jacarezinho-Pr, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no 41 §2º da Lei 8.666/93, **IMPUGNAR** o edital de licitação em epígrafe, com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

**I – Da Tempestividade do Ato**

Assim estabelece o artigo 41 da Lei 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

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

O **parágrafo segundo do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital até o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame**, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo útil anterior ao início da licitação. A utilização do termo "até" nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).

**Assim, denota-se total tempestividade na apresentação do presente instrumento impugnatório.**



## II – Dos Fatos

A impugnante tomou conhecimento do instrumento convocatório em epígrafe e solicitou o edital para análise do certame e da viabilidade de participação no certame.

Ocorre que, ao analisar o edital enviado foram encontradas irregularidades que maculam os princípios norteadores das licitações públicas, inviabilizando a igualdade na concorrência.

Foram encontrados erros referentes aos itens de habilitação de qualificação técnica, item 9.1.3, alíneas “b” e “c”.

Assim, o processo licitatório Pregão Presencial 04/2018 merece ter seus termos amoldados aos princípios e normas que regem as licitações públicas.

É o que se pretende demonstrar.

## III – Dos Direitos

A Lei nº 8.666 de 1993, ao regulamentar o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabeleceu normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”. (MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 2001, p. 188)



A atividade de licitar decorre da necessidade de efetivos controles procedimentais direcionados a salvaguardar os princípios constitucionais que fundamentam a atividade administrativa estatal, zelando pela proteção do patrimônio e moralidade públicos, visando propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões estabelecidos pela Administração.

É o meio técnico-legal de verificação das melhores condições das obras, serviços e compras realizadas pela administração.

Os atos contidos no processo obedecem rigidamente o estabelecido em Lei e não admitem discricionariedade na sua realização, salvo quando a norma legal autoriza preferências técnicas e opções administrativas de conveniência e oportunidade, desde que devidamente justificadas. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "o administrador e o intérprete tem o dever de verificar, em cada caso, se as solenidades escolhidas realizam de modo efetivo e concreto os valores protegidos pelo Direito". (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2009, p.58)

Assim dispõe o artigo 3º, da Lei 8.666/93:

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. (grifo nosso)







A exposição das finalidades e dos princípios norteadores do processo licitatório, contemplados no artigo 3º, vincula-se diretamente ao artigo 37 da Constituição Federal, que regula toda atividade administrativa estatal, e indiretamente, diversos dispositivos constitucionais, que dispõem sobre os direitos e garantias individuais, entre outros.

A respeito da interpretação dos princípios, explica Marçal:

"Tais princípios não podem ser examinados isoladamente, aplicando-se a regra hermenêutica de implicabilidade dos princípios. Indica o inter-relacionamento entre princípios, de modo que não se interpreta e aplica um único princípio, isoladamente. Devem considerar-se os princípios conjugadamente e evitar que a aplicação de um produza ineficácia de outros." (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2009, p.58)

A aplicação dos institutos principiológicos envolve certa análise ponderativa do aplicador, comportando assim, as adequações necessárias às circunstâncias e aos valores envolvidos na situação concreta.

Assim, passamos a apontar as irregularidades no certame.

### **III.1 – Do item 9.1.3 alínea "b"**

Assim estabelece o edital no referido item:

Comprovação, para fins de demonstração de capacitação operacional, de possuir aptidão para a execução dos serviços, o que se dará mediante a apresentação de atestados/certidões nas quais conste que a empresa proponente executou, a qualquer tempo, serviços semelhantes ao que está





sendo licitado, qual seja **FORNECIMENTO DE MATERIAIS E INSTALAÇÃO DE REDE DE FIBRA ÓPTICA PARA TELEOPERAÇÃO DE RELIGADORES AUTOMÁTICOS**, devidamente registrado pelo CREA

A referida exigência possui interpretação dúbia.

Seria necessário um atestado de fornecimento de materiais e instalação de rede de fibra óptica, ou especificamente para teleoperação de religadores automáticos?

Pois bem, a legislação, a jurisprudência e a melhor doutrina entendem que o atestado de capacidade técnica exigido pelo órgão público deve ser apenas **SEMELHANTE** ao objeto licitado, e não igual.

Prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que o procedimento licitatório *"somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"*.

A Lei de Licitações, por sua vez, indicou em seu art. 30 que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Decorre dessa previsão o enunciado da Súmula 263 do TCU que indica ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, *"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."*

Ocorre que, apesar do art. 30 e da Súmula/TCU 263 se referirem, respectivamente, à comprovação de "**atividade pertinente e compatível**" e "**serviços com características semelhantes**", é bastante comum verificar editais, como o ora impugnado, que trazem a necessidade de os licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica que comprovem a execução específica do objeto do certame, sob pena de inabilitação.

Foi exatamente essa a situação posta à análise do TCU no Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo.

No caso, o órgão realizou pregão eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e entendia ser "obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado", desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

A propósito, não se trata de entendimento recente, conforme é possível constatar nos seguintes acórdãos relacionados:

*"[D]eve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade."* **Acórdão 1.140/2005-Plenário.**

*"111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...)"*



114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, **interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais.** É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.”

**Acórdão 1.214/2013 – Plenário.**

“1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, **em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);**

1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;” **Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.**

Face a explanação, indaga-se;



- 1) o atestado exigido pelo edital, tem a obrigatoriedade de constar a construção de rede de fibra óptica para teleoperação de religadores automáticos?
- 2) A apresentação de atestado de capacidade técnica de fornecimento de materiais e construção de rede de fibra óptica atende aos requisitos de habilitação do edital?

### III.1 – Do item 9.1.3 alínea “c”

O referido item exige:

Certidão de Acervo Técnico (CAT) expedido pelo CREA, no qual conste a execução de serviços semelhantes ao que está sendo licitado, com no mínimo a ART (Atestado de Responsabilidade Técnica) de projeto e execução de construção de 100.000 metros de cabos ópticos aéreo ou subterrâneo e 5.000 Fusões em cabos ópticos de projeto e execução de construção de 100.000 metros de cabos ópticos Aéreo ou subterrâneo e 5.000 Fusões em cabos ópticos

A questão que está sendo enfocada gira em torno da licitude da exigência editalícia da comprovação da capacidade técnica específica da empresa, que é feita por meio de atestados de sua experiência anterior, medida pelo histórico de suas atuações em outros contratos, e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação, e da comprovação da capacitação técnico-profissional, **que é decorrente de a licitante possuir em seu quadro permanente pessoal 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.**

No caso em tela, no termo de referência do edital temos a construção de uma rede de 10.000 metros de fibra óptica, sendo que, absurdamente, exige-se um atestado de execução de 100.000 metros de fibra óptica, ou seja, 10 vezes mais que o que será executado, **contrariando os ditames da Lei de Licitações e das orientações jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União.**

**Frise-se, exigência TOTALMENTE EQUÍVOCADA E ILEGAL a referida exigência.**

**Pois bem, Ilustre Julgador, a Lei de Licitações apresenta em seu artigo 30, II, §1º:**

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

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional





de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, **limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;**

O instrumento convocatório encontra-se em total dissonância com a legislação visto que, exige a comprovação de execução de uma rede 10 vezes maior que a prevista pelo edital, registrado no atestado de capacidade técnica.

Ainda, temos as decisões do Egrégio Tribunal de Contas da União:

**"4. Como já reiteradamente afirmado neste Tribunal (Acórdãos nº 1.284/2003, 1949/2008 e 2.215/2008), há pouca razoabilidade na exigência de comprovação de percentuais mínimos de realização acima de 50% em itens de maior relevância, portanto, com muito mais razão se deve entender a excessiva exigência de 75%..." (Acórdão nº 1.898/2011, Plenário, rel. Min Raimundo Carneiro)**

**" A jurisprudência do TCU tem acenado que para fins de comprovação de qualificação técnica, os órgãos licitantes não poderão exigir quantitativos mínimos superiores a 50% dos quantitativos a serem executados pelo contratado." (Acórdão 1.949/08, Plenário, rel. min Benjamin Zymler)**



**Pois bem, note-se que o Tribunal de Contas da União é claro e objetivo ao afirmar que nenhum órgão da Administração Pública pode exigir quantitativos no mínimo superiores a 50% dos quantitativos que são visados na contratação.**

**No caso e tela, pasme Ilustre Julgador, a Administração exige a comprovação de quantitativo mínimo 10 vezes maior que a rede que será construída. Obviamente, contrário aos dispositivos legais vigentes.**

É oportuno lembrar que toda e qualquer decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União gera obrigatoriedade de seguimento por parte da Administração Pública em geral, nos termos da Súmula nº 222 do TCU.

Assim, visando maior segurança jurídica na possível contratação, consagrando os princípios da legalidade, ampla concorrência e busca pela proposta mais vantajosa, torna-se extremamente necessária a revisão dos requisitos de habilitação técnica aqui apontados.

#### **IV – Dos Pedidos**

Ante o exposto, requer seja conhecido a presente Impugnação e lhe seja atribuído efeito suspensivo, e no mérito seja provido para o efeito de reformar o instrumento convocatório, permitindo-se que:

- a) Seja suspensa abertura do certame, marcada para o dia 13 de fevereiro de 2018;
- b) Seja o edital novamente publicado, devidamente escoimado das irregularidades apontadas na presente peça impugnatória.

Sem prejuízo da tutela dos direitos, ora apresentados, em juízo e posterior encaminhamento ao Ministério Público.





Termos em que,  
pede deferimento.

De Jacarezinho/PR para Campo Largo/PR, 02 de  
março de 2018.

**Rodrigo Borghi da Silva & Cia Ltda**

**CNPJ: 08.930.086/0001-63**

**Rodrigo Borghi da Silva**

RODRIGO BORGHI DA  
SILVA & CIA LTDA  
CNPJ: 08.930.086/0001-63  
Avenida Getúlio Vargas, 1155 - Centro  
CEP: 86400-000 Jacarezinho - PR