**TERMO DE ANÁLISE DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**

**CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.:** **011/2017/CELPE/PIDISE**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO N.: *01-1301.00096-0000/2017***

**IMPUGNANTE: JS ENGENHARIA EIRELLI-EPP**

**OBJETO:****Construção do Centro Integrado de Atendimento ao Contribuinte - CIAC, no município de Porto Velho/RO.**

A **Secretaria de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão - SEPOG**, através de sua Comissão Especial de Licitações de Projetos Especiais - CELPE, nomeada por meio da Portaria n. **041/GAB/SEPOG, de 22 de fevereiro de 2017**, atentando para as RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO protocoladas pela empresa **JS ENGENHARIA EIRELLI-EPP** passa a analisar e decidir o que adiante segue.

**I – DA ADMISSIBILIDADE**

Tendo sido encaminhada a petição pela licitante em prazo adequado à previsão do edital, esta comissão recebe e conhece da impugnação interposta, por **reunir as hipóteses legais de admissibilidade**, sendo considerada TEMPESTIVA.

**II – DAS RAZÕES E PEDIDOS:**

A impugnante insurge-se contra os seguintes aspectos:

a) a existência de 03 (três) valores diferentes nos Tomos e seus anexos;

b) a existência de 02 (dois) pares de BDI diferentes;

c) a falta de clareza quanto a desoneração ou não desoneração da planilha orçamentária utilizada como balizador do certame licitatório;

d) exigência desarrazoada de atestados de capacidade técnico-profissional e técnico-operacional.

Para sustentar todas as suas alegações, a impetrante faz referências à Constituição Federal de 1988, à Lei nº 8.666/93, a posicionamentos de doutrinadores administrativistas e à jurisprudência comum e de contas, com o objetivo de demonstrar suposta ilegalidade nas exigências contidas no Edital.

Ao final, requer a impugnante as seguintes providências:

a) que o certame seja suspenso para correção da planilha orçamentária, e que seja revista os pontos elencados em sua exordial;

b) que a douta Comissão se manifeste quanto a lide e emita termo de suspensão do certame, aprazado dentro dos moldes legais, dirimidos os fatos elencados;

c) emita os autos ao setor competente para que o mesmo separe o BDI na planilha orçamentária, mantendo o padrão até o presente momento por essa Administração.

d) que seja excluída a exigência contida no item 14.3, alínea “a” e “b” (*sic)* do Edital.

**III – DA ANÁLISE DA EQUIPE TÉCNICA DA SEFIN:**

Considerando os aspectos técnicos trazidos pela impugnante, especialmente no que tange a planilha orçamentária, a SEFIN – órgão responsável pela elaboração da planilha orçamentária, foi instada a manifestar-se, tendo respondido nos seguintes moldes:

“Após manifestação da empresa JS Engenharia, esta Gerência, através do seu quadro técnico de engenharia, analisou as impugnações e apresenta esclarecimentos referentes à:

1. Valores constantes nos Tomos do Relatório de Projeto e Orçamento com Planejamento da Obra apresentados como Anexos do Termo de Referência;
2. Especificação do BDI (Bonificação e/ou Despesas Indiretas) utilizado para elaboração do orçamento de licitação.

Justificamos que para definição do valor de licitação da construção do CIAC foram elaborados dois orçamentos (o Desonerado e o Não-Desonerado), a fim de escolher o mais vantajoso para o Estado. No intuito de fortalecer a transparência do processo licitatório em questão, foi anexado ao Edital de licitação o arquivo completo, apresentando, em 4 Tomos, o Relatório de Projeto e Orçamento com Planejamento da Obra.

Os orçamentos foram elaborados com base na planilha do SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil), data base de dez/2016.. As composições próprias e as cotações foram todas apresentadas nos Tomos do Relatório Orçamentário.

Evidentemente, para cada Orçamento elaborado (Desonerado e Não Desonerado) existe uma composição de BDI correspondente, sendo este dividido ainda entre o BDI de serviços e o de equipamentos. **As composições de BDI para cada orçamento são apresentadas no Tomo IV** do Relatório de Projeto e Orçamento com Planejamento da Obra.

Ao **Orçamento Desonerado**, apresentados no **Tomo I** do Relatório Orçamentário com suas respectivas composições próprias, foi aplicado o BDI de 30,88% para serviços e 18,13% para equipamentos, totalizando o valor de R$ 14.494.909,80 (quatorze milhões, quatrocentos e noventa e quatro mil, novecentos e nove reais e oitenta centavos). Da mesma forma, ao **Orçamento Não-Desonerado**, apresentados no **Tomo II** do Relatório Orçamentário com suas respectivas composições próprias, foi aplicando o BDI de 24,43% para serviços e 12,62% para equipamentos, totalizando o valor de **R$ 14.156.011,58 (quatorze milhões, cento e cinquenta e seis mil, onze reais e cinquenta e oito centavos)**.

Avaliando os orçamentos apresentados, e utilizando o princípio da economicidade, a Administração optou por utilizar o **Orçamento Não Desonerado**, valor este apresentado no Edital de licitação, sem haver nenhuma contradição no corpo do documento e o qual deve ser utilizado de base para elaboração da proposta do licitante.

Em relação a planilha .xls (excel), houve apenas um erro de formatação no título da "aba" resumo, porém foi aplicado o BDI não desonerado, bem como, apresentado o valor total correto por extenso sem nenhuma divergência com o Edital.

A diferença observada de R$ 0,75 (setenta e cinco centavos) além de não interferir na formação da proposta pela licitante, prejudicaria sem razoabilidade o andamento do certame, em total dissonância com os princípios constitucionais e basilares da celeridade e economicidade processual.”

**IV – DA ANÁLISE DA COMISSÃO:**

Relativamente aos apontamentos carreados pela impugnante no que tange a planilha orçamentária, a resposta apresentada pela GAF/SEFIN (fl. 1790/1791) revela, de forma clara, que não existem erros suficientes para macular o certame.

A diferença de valores indicados nos Tombos objeto dos arquivos que compõem os anexos do certame, a bem da verdade, pugnam pela lisura e transparência dos atos praticados por esta Comissão, pois, como bem justificado acima, a publicidade dos anexos mencionados deu-se com o intuito de esclarecer a eventuais interessados, a origem de todas as informações que subsidiaram o certame licitatório.

Portanto, respondendo objetivamente ao questionamento do impugnante a cerca de qual planilha deve ser considerada para o certame, tem-se que a planilha publicada com extensão .xls (Excel) guarda relação com o valor indicado no Instrumento Convocatório – R$ 14.156.011,58 **(quatorze milhões, cento e cinquenta e seis mil, onze reais e cinquenta e oito centavos).**

Ademais, o próprio Edital traz de forma clara, em seu item 29.9, *que:*

*“29.9. Havendo divergências contidas no Edital e em seus anexos, prevalecerá pela ordem, o Edital, em seguida, o Projeto Básico, a Minuta do Contrato e, por último, os demais anexos, que são partes integrantes do Edital, em conformidade com o disposto no artigo 40, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93.”*

Portanto, resta pacificado que não há correção alguma a ser realizada na planilha orçamentária, anexo do instrumento convocatório.

Quanto ao pedido trazido pela impugnante para “que seja excluída a exigência contida no item 14.3, alínea “a” e “b” (*sic)* do Edital”, por ser exigência desarrazoada de atestados de capacidade técnico-profissional e técnico-operacional, causou estranheza a esta Comissão, vez que o edital não traz este item como exigência habilitatória, senão vejamos:

“14.3. Para fins de agilização da fase de habilitação do certame licitatório, todos os volumes poderão ser encadernados (na forma como decidir o competidor), com todas as folhas rubricadas pelo(s) representante(s) legal da empresa e numeradas, em ordem crescente, e ainda para agilizar a análise e o julgamento das Propostas de Preços, solicitamos que as **Planilhas Orçamentárias sejam disponibilizadas em CD.”**

No entanto, considerando as argumentações ofertadas, esta comissão, por dever de ofício, tratará a referida argumentação como impugnação a exigência de qualificação técnica das licitantes, disposta no item 15.1.3 do edital.

Cumpre-se destacar que referido item já fora objeto de impugnação anterior, inclusive tendo sido, naquela oportunidade, fomentado alteração do edital por meio do Adendo Modificador nº 1, publicado no DOE nº 3, de 05/01/2018, com a consequente reabertura do prazo para abertura do certame.

Sabe-se que a Lei Federal 8.666/1993 oferece alternativas para a Administração aferir se a pessoa interessada em contratar com o ente público preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo.

Dessa forma, na condução dos certames, o agente público deve impositivamente solicitar documentos e comprovações conforme o objeto licitado, não podendo haver exigências desarrazoadas ou desproporcionais. Nesta esteira, invoca-se a exegese de jurista Marçal Justen Filho:

Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Se exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público, o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 438)

A Corte de Contas do Estado de São Paulo adota o entendimento favorável à exigência da qualificação operacional:

SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Da mesma forma o Egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, em voto do Ministro Lincoln Magalhães  da Rocha, estabeleceu:

[...] 8.2.1. (que se) solicite, doravante, atestado de capacidade técnica, **tanto do profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade, como das empresas participantes da licitação,** com fulcro no inciso I do parágrafo 1º, c/c o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 e o artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal. (TCU, Decisão 767/98, DOU de 20/10/98)

Outrossim, a Sumula do TCU nº 263 proclama: *“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.”*

Frise-se ainda, que a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento, **não se admitindo exigências excessivas, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar,** conforme teor do Acórdão 2215/2008-Plenário:

“Exigência, para fim de qualificação técnico-operacional, da comprovação de experiência em percentual superior a cinquenta por cento dos quantitativos a executar. Determinar à Prefeitura Municipal de Rondonópolis e ao SANEAR - Serviço de Saneamento Ambiental de Rondonópolis que, nas próximas licitações que efetuarem com recursos do Orçamento Geral da União: [...] 9.5.3. **limitem as exigências de capacidade técnico-operacional aos mínimos necessários que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução de cada contrato do empreendimento, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinqüenta por cento) dos quantitativos a executar** (conforme jurisprudência do TCU, a exemplo dos [Acórdãos 1.284/2003 - Plenário](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20030912/TC%20009.678.doc);  [2.088/2004 - Plenário](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20050215/TC-003-655-2003-0.doc);  [2656/2007 - Plenário](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20090811/020-817-2007-6-ASC.rtf); [608/2008-Plenário](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080411/029-772-2007-3-BZ.doc)), cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei 8.666/93; (Acórdão 2215/2008-Plenário/TCU).

(grifamos)

Destarte, os parâmetros estabelecidos na presente licitação em nada contrariam a Lei Federal 8.666/93, pois a estipulação dos critérios de qualificação técnica cumpre papel fundamental na comprovação da capacidade técnica dos licitantes, de forma a assegurar a contratação de empresa que efetivamente possa executar o objeto licitado.

A exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica, na forma fixada no edital em voga, objetiva unicamente a preservação do interesse público, de forma que sejam qualificadas no processo licitatório apenas empresas com *aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*, em absoluta consonância com a previsão do art. 30, II, da Lei Federal 8.666/1993.

Reforça tal entendimento a jurisprudência do STJ, que ora transcrevemos:

*“Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem o modo de aferir se as empresas licitantes preenchem além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra – requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.”* (Resp n.º295.806/SP, 2ª Turma, João Otávio de Noronha em 06.12.2005, DJ de 06.03.2006, p 275).

Ademais, há determinação do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia no sentido de que a Administração deve definir *“a proporção percentual mínima a ser comprovada pelo licitante em relação a demonstração da capacidade técnico-operacional, quando exige “desempenho em atividades compatíveis em características, quantidade e prazos com o objeto deste edital”* (Decisão Monocrática n. 12/GCWCSC/2012).

Portanto, à luz dos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários acima expostos, ainda consoante as previsões da Lei Federal 8.666/1993, considerando os objetivos da presente licitação de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, observando critérios de isonomia, não se verifica irregularidade, ilegalidade ou restrição injustificada na exigência contida no item 15.1.3 do Edital, uma vez que para a aferição da experiência das empresas licitantes, os atestados que comprovem a execução dos serviços elencados no item 15.1.3, alienas “a” e “b” (devidamente retificados na forma do Adendo Modificador nº 1 – publicado no DOE de 05/01/2018)*,* configura característica essencial para o cumprimento total do objeto licitado.

**V – DA DECISÃO**

Considerando as razões apresentadas pela impugnante e pelos fundamentos acima expostos, a Comissão recebe a impugnação, por TEMPESTIVA, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO por ausência de fundamentação plausível na sustentação do pleito da impugnante, não vislumbrando-se, portanto, motivos para que fosse alterada a data de abertura do certame.

Porto Velho/RO, 07 de fevereiro de 2018.

|  |  |
| --- | --- |
| ***AMANDA BANDEIRA DE MATOS***  *Membro da CELPE/PIDISE* Mat. nº. 300139895 | ***Helen Cristian D. Pereira***  *Membro da CELPE/PIDISE*  *Mat. nº. 300069337* |
| ***ROBERTO RIVELINO A. DE MELO***  Presidente da CELPE/PIDISE  Mat. nº. 300035607 | |