

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR-PRESIDENTE DA COORDENAÇÃO DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – COMEC - CONCORRÊNCIA N° 0119/2019 GMS.

URGENTE

AFIRMA ENGENHARIA E PROJETOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o nº. 05.205.684/0001-81, com sede situada na Rua Moçambique, 273, Centro, Pinhais – Estado do Paraná, vem, por intermédio de seus advogados abaixo assinados (Procuração anexa), endereço eletrônico (joao@owadv.com.br), com escritório profissional na Rua André de Barros, 226, Ed. Novo Centro, sala 612. Centro, Curitiba/PR – CEP: 80.010.080, por intermédio de seu procurador infra-assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar

IMPUGNAÇÃO

em face CONCORRÊNCIA N° 0119/2019 GMS, lançado pela COORDENAÇÃO DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – COMEC, o que se faz com base nas razões fáticas e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

I - DO CABIMENTO DA IMPUGNAÇÃO

O Objeto do edital em licitação é precisamente: *“A presente licitação tem o seguinte objeto: Contratação dos serviços de Adequação, Revisão e Elaboração de Projetos, apoio na Supervisão e Fiscalização das obras de requalificação da Avenida das Américas – Corredor Marechal Floriano Peixoto e da Avenida das Torres – Corredor Aeroporto Rodoferroviária, ambas no Município de São José dos Pinhais, contratadas pela COMEC, através dos contratos nº 03/2019 e nº 02/2018, respectivamente, no âmbito do Programa Pró-Transporte e no contexto do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) da Mobilidade da Região Metropolitana de Curitiba. Dado que tais serviços compreendem*

de amplo modo, a supervisão e fiscalização da execução das obras, a auditoria de quantidades e qualidade para implantação das mesmas, assim como a adequação, revisão e elaboração de projetos, a serem contratados pelo Governo do Estado do Paraná, através da Coordenação da Região Metropolitana de Curitiba – COMEC, na forma instituída pela lei estadual nº 15.608/2007, lei federal nº 8.666/93 e demais normas que regem a espécie.”

A previsão para impugnação do edital é oriunda do artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93, veja-se:

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.

Ainda, o Edital em Licitação assim prevê:

6. IMPUGNAÇÃO

6.1. O presente Edital poderá ser impugnado em seus termos por ato escrito, motivado e fundamentado, endereçado ao Presidente da Comissão da Licitação, por qualquer interessado em participar da licitação no prazo de até 2 (dois) dias úteis anterior à data de abertura da sessão, ou por qualquer cidadão, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis anterior à data de abertura da sessão.

6.2. A impugnação feita tempestivamente não impedirá a participação do potencial licitante no respectivo certame, até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

6.3. As respostas às impugnações serão realizadas em até 3 (três) dias úteis contados do recebimento, e enviadas por escrito via e-mail ao solicitante, bem

como disponibilizadas no site www.comec.pr.gov.br e no site www.comprasparana.pr.gov.br

6.4. A impugnação deve ser protocolada no PROTOCOLO GERAL DA COMEC – PTG COMEC, endereçada à Comissão Permanente de Licitações, à sito a Rua Jacy Loureiro, s/n - 1º andar, Curitiba, Paraná, ou, ainda, incluir no site “www.comprasparana.pr.gov.br”, “impugnação”, “incluir impugnação”, neste caso o documento original deverá ser apresentado em até 5 (cinco) dias úteis, após a inclusão no site.

6.5. As impugnações e recursos administrativos deverão atender o disciplinado nos artigos 72 e 94 da Lei Estadual n.º 15.608/2007.

6.6. Em caso de impugnação protocolada em nome de pessoa jurídica, o instrumento deverá estar acompanhado do seu respectivo ato constitutivo, eventual procuração e dos demais documentos necessários para comprovar a tese apresentada.

6.7. As impugnações e consultas não suspendem os prazos previstos no certame.

Ante ao exposto, considerando a legitimidade da Impugnante e Tempestividade do protocolo, requer-se o recebimento e processamento da Impugnação.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Com máximo respeito, alguns itens do edital em licitação ferem o princípio da isonomia entre os participantes, restringem a competitividade e são potenciais causadores de lesão ao erário, razão qual não se verificou outro alternativa, senão o protocolo da presente impugnação.

A Impugnação é subdividida basicamente em dois tópicos, o primeiro é na vedação legal da exigência de garantia de proposta cumulada com patrimônio líquido mínimo. A segunda é referente a flagrante desproporcionalidade dos serviços a serem contratados e os atestados requisitados para julgamentos da nota técnica.

O que se passa a expor.

II.I – VEDAÇÃO A DULPA EXIGÊNCIA

Impugna-se a exigência de GARANTIA DE PROPOSTA, inserta no item 16 do Edital de Licitação, cumulada com PATRIMONIO LIQUIDO MINIMO regra insculpida no item 17.5, b.3, conforme abaixo demonstrado:

16. GARANTIA DA PROPOSTA

16.1. Para participar desta licitação a empresa deverá depositar como garantia da proposta, a importância limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação, de R\$ R\$10.618,47 (dez mil, seiscentos e dezoito reais e quarenta e sete centavos) na Tesouraria da COMEC, no endereço constante do item 2, até as 17h00min horas do dia 10 DE FEVEREIRO DE 2019, que emitirá recibo comprovando o recolhimento, o qual deverá estar inserido no envelope nº 02, conforme a alínea “d” do item 17.45.

17.5. Quanto à qualificação econômico-financeira:

b) A boa situação financeira da empresa será avaliada através do modelo nº 17, onde serão verificados os índices de liquidez geral (LG), liquidez corrente (LC) e endividamento (E), cujos valores limites são os seguintes:

b.3) Comprovação de possuir patrimônio líquido igual ou superior a R\$ 106.184,78 (cento e seis mil, cento e oitenta e quatro reais e setenta e oito centavos).

A vedação encontra guarida no Artigo 31, Inciso III, § 2º, da Lei 8.666/93:

Art. 31 A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

É a anotação à Lei 8666/93, formulado pela Consultoria Zênite:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, Art. 31

16360 – Contratação pública – Planejamento – Habilitação – Econômico-financeira – Patrimônio líquido mínimo ou capital mínimo – Garantia da proposta – Exigência cumulativa – Impossibilidade – Garantia contratual – Possibilidade

Para fins de qualificação econômico-financeira, não poderá ser exigida a comprovação de patrimônio líquido mínimo ou capital mínimo juntamente à garantia de proposta. Esclareça-se que essa vedação não constitui óbice para a Administração exigir a prestação da garantia contratual. Isso porque sua finalidade está atrelada à fase contratual, no sentido de salvaguardar a possibilidade de ressarcimento do Poder Público em virtude de eventuais perdas e danos decorrentes do inadimplemento ou da má execução do contrato. (Nota elaborada por Érica Miranda dos Santos Requi, integrante da Equipe Técnica Zênite.) (grifei)

Ainda, a Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União nº 275, determina que **“para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços”.**

O § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 é claro ao facultar a exigência de “capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei”.

Por fim, importante ressaltar que a atual jurisprudência possui o mesmo entendimento, senão vejamos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos do mandado de segurança objetivando a suspensão de concorrência para a concessão de serviços cemiterial, funerário e crematório. O agravante sustenta a existência de irregularidades no edital do certame, notadamente a cumulação da exigência de patrimônio líquido mínimo e garantia contratual. O relator, ao apreciar a questão, aduziu o teor do art. 31, § 2º, da Lei nº 8.666/93, afirmando que o dispositivo prevê três formas alternativas para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, quais sejam: (i) capital mínimo ou (ii) patrimônio líquido mínimo ou (iii) garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei de Licitações. Voltando-se para a situação concreta, observou que “o edital formulou, indevidamente, uma dupla exigência no tocante à qualificação econômico-financeira, em violação à regra do art. 31, § 2º, na medida em que foi determinada a apresentação de garantia contratual e patrimonial pelos licitantes”. Destacou que “essa regra editalícia sugere a possibilidade de direcionamento da licitação, num cenário de não-competitividade, sobretudo considerando que outra cláusula do edital (7.3, item III) veda, sem justificativa razoável, a possibilidade de formação de consórcios entre empresas, o que reduz exponencialmente o número de empresas capazes de atender às exigências do instrumento convocatório”. Com base no exposto, votou pelo provimento do recurso, para deferir a medida liminar postulada no mandado de segurança originário, no sentido de suspender os efeitos da concorrência em exame. (Grifamos.) (TJ/RJ, AI nº 0042035-14.2016.8.19.0000)

Portanto, de forma isenta de dúvidas, a exigência cumulativa configura condição restritiva à participação.

Ante ao exposto, a suspensão e retificação do edital, especialmente dos itens 16 e 17.5, b.3, é medida que se impõe, sob pena do certame afrontar a Lei 8.666/93.

II.II EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS E DESPROPORCIONAIS PARA NOTA TÉCNICA.

Impugnam-se também os itens 20.5 e 20.6 do edital em licitação, por não guardarem qualquer espécie de proporção com seu objeto, sequer possuindo o condão de conferir qualidade aos serviços. A situação é ainda mais grave no item 20.5, pois exige quantidade mínima de atestados.

Ainda, impugna-se o item 20.5.1, pela ilegal exigência de que os atestados deverão ser apresentados em anos diferentes, para cada item.

Por fim, impugna-se o item 22.6 por efetuar desclassificação de propostas que não atingirem nota final mínima, igual a 70 (setenta).

No mérito, em simples análise verifica-se que o total de atestados exigidos nos item 20.5 e 20.6 são de 59 (cinquenta e nove), se somados a quantidade máxima possível em cada item.

Não se demonstra palatável, com devido respeito, qualquer objeto licitado que exija complexidade e/ou proporcionalidade na exigência de 59 (cinquenta e nove) atestados, como no caso em apreço.

Diga-se, não se impugna a possibilidade ou não de estabelecer pontuação com base na qualificação da empresa e equipe técnica, mas sim da desproporcional e ilógica exigência de quantidade de atestados ora requisitados.

Além do mais, em caso hipotético, caso uma licitante apresente 59 (cinquenta e nove) atestados com serviços de R\$ 1.000,00 (um mil reais) cada, possuirá maior nota que uma licitante que demonstra a execução de serviços de alta complexidade, em 5 (cinco) atestados no valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões) cada. Nesse caso, em 5 (cinco) atestados demonstrou-se a qualificação e execução maior do que a realização dos serviços nos outros 59 (cinquenta e nove).

Deve, portanto, **a administração pontuar experiência anterior em quantitativos de determinados serviços executados (por ex. 300 ensaios) e não a pontuação por atestado**, que logicamente não reflete a realidade das licitantes, nem confere certeza da qualidade de serviços.

Trata-se, no caso, de possível restrição a competitividade, eventual direcionamento da licitação e desrespeito a isonomia entre os participantes.

De imediato, consigna-se orientação emitida pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, que: *“Evite a atribuição de pontuação progressiva a um número crescente de atestados comprobatórios de experiência contendo idêntico teor, uma vez que tal prática corresponde à aferição da quantidade de vezes em que os mesmos serviços foram prestados pelo interessado, quesito que viola o princípio da isonomia e que se afigura irrelevante para selecionar o licitante mais apto na licitação. Acórdão 2331/2008 Plenário”*.

Nesse sentido, a consultoria Zênite, em anotação a Lei 8.666/93, assim se manifestou em diversas oportunidades:

4716 – Contratação pública – Licitação – Edital – Tipo técnica e preço – Propostas – Julgamento – Limitação do número de atestados – Quantidades de horas – Ponto de função – TCU

“Ao se fixar que a licitante irá pontuar somente a partir de 3 (três) atestados, está-se diminuindo as chances de as empresas obterem melhor pontuação técnica. É o caso, por exemplo, das empresas que apresentem apenas 2 (dois) atestados. **Bem de ver que, se não se pode exigir quantidade mínima de atestados ou certificados na verificação da aptidão técnica, consoante a melhor exegese do art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, quicá na fase de pontuação, em que a avaliação do desempenho não tem caráter eliminatório, apenas classificatório.** Por último, em relação à exigência de comprovação da quantidade de horas ou pontos de função para fins de pontuação técnica, a irregularidade estaria na limitação presente na parte final

do já mencionado item 4.3 do Anexo 6 do Edital ao fixar que a 'licitante será pontuada em função da quantidade de horas ou quantidade de pontos por função contratados de serviços técnicos especializados de desenvolvimento e/ou manutenção de sistemas de informação, nos ambientes descritos no anexo 2, tomando-se como base a quantidade de horas ou pontos de função em apenas um atestado'. Ora, se, como visto acima, a capacidade deve ser aferida, não em razão da quantidade de atestados, e sim em função da quantidade de serviços prestados, sendo que estes são medidos por meio da quantidade de horas ou de pontos por função realizados, não vejo razão para que a comprovação dessa capacidade esteja vinculada ou limitada por atestado. Por exemplo, no caso do subitem 4.3.1 do Anexo 6 do Edital, se a licitante conseguir comprovar, por meio de 2 (dois) atestados, a prestação de serviços equivalentes a 5000 (cinco mil) horas, a mesma deve receber pontuação. Injusto seria não conceder pontos à licitante pelo simples fato de que essas horas não estavam comprovadas em apenas 1 (um) atestado, conforme exige o edital. **Assim, julgo que a disposição in fine do mencionado item do edital tem caráter restritivo.** Aliás, consoante destacou a unidade técnica, a jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de vedar o somatório de atestados se o que se deseja é aferir a capacidade do licitante em determinadas metodologias e técnicas". (TCU, Acórdão nº 167/2006, Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, DOU de 21.02.2006.)

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, Art. 6º

3706 – Contratação pública – Planejamento – Edital – Licitação – Informática – Tipo – Critérios de pontuação a serem considerados – TCU

"9.2.3. em atenção ao princípio da eficiência e ao previsto no inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, nas contratações de fornecimento de serviços de tecnologia da informação, **abstenha-se de utilizar indiscriminadamente critérios de pontuação que valorem apenas as experiências passadas dos licitantes**, como aqueles aferidos pela apresentação de atestados de execução de serviços, e **considere a existência de três grupos de critérios de pontuação: os baseados na experiência passada da licitante (por exemplo, atestados de execução de serviços), os baseados na sua situação atual (por exemplo, certificações) e os parâmetros de execução contratual que o licitante pode**

oferecer na sua proposta técnica (por exemplo, índice mensal máximo de defeitos no software), balanceando o peso de cada grupo de acordo com o tipo do objeto a ser contratado". (TCU, Acórdão nº 1.910/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 14.09.2007.) Complementos da Anotação TCU – Plenário Acórdão nº 1.910/2007

6360 – Contratação pública – Licitação – Edital – Habilitação – Capacidade técnica – Acervo técnico – Atestados – Exigência de número mínimo – Ilegalidade – TCE/MG

“Licitação. Atestados de qualificação técnica. (...) [a exigência na habilitação] de 02 (dois) atestados de qualificação técnica (...) levou à restrição do caráter competitivo do certame. (...) do art. 37, XXI, da Constituição da República e do art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações, depreende-se a impossibilidade de serem feitas exigências imotivadas a serem observadas pelos particulares interessados no certame. (...) as regras previstas na Lei nº 8.666/93 (art. 30, § 1º, I e § 5º c/c art. 3º, § 1º, I) nos mostram que o Poder Público não pode prever no edital a obrigatoriedade na apresentação de um número mínimo de atestados. (...) **a Administração, ao tecer exigências de qualificação técnica, deve ater-se às suficientes e necessárias para a execução do objeto em licitação. (...) O que está em exame é a aptidão do licitante em executar o objeto semelhante ao da licitação e não quantas vezes já executou objetos semelhantes. (...) o instrumento convocatório não pode estabelecer o número de atestados a serem apresentados. Se um único documento for capaz de comprovar que o particular já executou contrato com características análogas ao objeto licitado, não há porque exigir dois ou mais atestados para a habilitação do participante neste quesito**”. (TCE/MG, Licitação nº 431587, Rel. Conselheiro Simão Pedro, j. em 07.04.2007.)

No Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, por exemplo, essa questão foi objeto de análise. Naquela oportunidade, o Min. Relator ponderou no seu voto:

66. Dessa forma, parece-me mais consentânea com o interesse público a interpretação conferida pelo grupo de estudos ao dispositivo em questão, de que a vedação a quantidades mínimas se refere ao número de atestados e não

ao seu conteúdo. Ou seja, não seria possível exigir mais de um atestado de capacidade técnico-profissional, pois a demonstração da execução daqueles serviços uma única vez seria suficiente.

Em outras palavras, a vedação não alcança a fixação de quantitativos relativos à experiência progressa a ser avaliada para fins de aferição de pontuação, mas impede o estabelecimento de um número mínimo de atestados para gerar essa comprovação.

Diante disso, é válido ainda citar trecho da Orientação da Consultoria publicada na Revista Zênite ILC:

A Lei nº 8.666/1993 determina que, nas licitações processadas pelo tipo técnica e preço, sejam explicitados, de forma clara no instrumento convocatório, os fatores de pontuação que serão aplicados no julgamento das propostas técnicas. Esses fatores deverão ser pertinentes e adequados ao objeto licitado, e pautar-se especialmente na capacitação e na experiência do proponente. A Lei também indica como objetos para a fixação de critérios de pontuação a qualidade técnica das propostas, sua “metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução” (art. 46, § 1º, inc. I).

No que diz respeito aos critérios de pontuação técnica, é possível salientar que são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que orientam a eleição dos itens que serão sujeitos a uma pontuação. Lembra-se que, à luz do ordenamento jurídico vigente, não é possível a previsão de exigências injustificadas, de modo que, a Administração deve demonstrar o nexo causal existente entre o critério eleito para pontuação e o objeto do certame. Sobre esse último aspecto, frisa-se que a motivação assume papel relevante no processo de tomada de decisão. (Revista Zênite ILC, 2008, p. 191.)

Veamos, também, outro precedente do Tribunal de Contas da União no mesmo sentido:

Em relação aos critérios de pontuação da proposta técnica em licitação de técnica e preço, o Tribunal de Contas da União determinou ao órgão licitante que: “em se tratando de tipo técnica e preço, abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que não guarde correlação técnica, pertinência ou proporcionalidade com o objeto contratado ou que não indique, necessariamente, maior capacidade para fornecer os serviços licitados, em observância ao disposto na Lei nº 8.666/1993, art. 3º, § 1º, inc. I, e à jurisprudência do TCU, contida, por exemplo, nos Acórdãos nº 667/2005 - Plenário e 2.561/2004 - 2ª Câmara”. (TCU, Acórdão nº 1.453/2009, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, DOU de 03.07.2009, grifamos.)

Destarte, inexistente correlação lógica entre ‘melhor técnica’ e ‘quantidade de atestados’, donde em apenas em 1 (um) atestado o interessado pode demonstrar experiência e técnica superior do que em 10 (dez) menos significativos. Deve-se pontuar a quantidade de serviço executado, ou seja, o que exatamente a licitante executou em cada atestado.

Ante ao exposto, data venia, a suspensão do certame é medida urgente, com obrigatória análise dos itens 20.5 e 20.6 do edital em licitação pela COORDENAÇÃO DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – COMEC, determinando a retificação do mesmo, reabertura de prazo, e escolha técnica que guarde proporção com o objeto licitado, que garanta a isonomia entre os participantes e que não restrinja a concorrência.

Em relação ao item 20.5.1 do edital em licitação, pela ilegal exigência de que os atestados deverão ser apresentados em anos diferentes. É a orientação da consultoria Zênite

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, Art. 30

17924 – Contratação pública – Licitação – Qualificação técnica – Tempo de atividade – Esclarecimento

O § 5º do art. 30 veda exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época. Isso, no entanto, não constitui óbice quanto à análise dos atestados em relação à compatibilidade do prazo durante o qual os serviços foram executados pelo licitante. Não raras vezes, a aferição da experiência anterior do licitante deve considerar justamente o período em que as atividades foram desenvolvidas. Imagine-se uma licitação voltada à contratação de serviços contínuos pelo período de doze meses. Nesse caso, pode não ser suficiente um atestado com número de postos equivalentes ao exigido no edital, mas cujos serviços tenham sido prestados por dois meses. Portanto, o que se veda não é, necessariamente, o volume do tempo de atividade exercido, mas sim o momento (o ano, o mês) em que ocorreu a sua prestação. (Nota elaborada por Manuela Martins de Mello, integrante da Equipe Técnica Zênite.):

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, Art. 30

9853 – Contratação pública – Planejamento – Habilitação técnica – Comprovação de atividade ou aptidão – Limitação de tempo, época ou local específicos – Condição restritiva – Vedação legal – Direito líquido e certo – Mandado de segurança – Renato Geraldo Mendes

A vedação prevista no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 impõe à Administração um dever; por outro lado, cria para o interessado ou licitante o direito de se opor ao edital quando ele exigir a comprovação de atividade ou aptidão com limitações de tempo, de época ou em locais específicos que iniba a sua participação e não esteja adequadamente justificada. Caso a Administração não justifique a exigência restritiva feita no edital e não se disponha a alterar o instrumento convocatório, poderá a parte interessada impetrar mandado de segurança e demonstrar o descabimento da exigência e a sua ilegalidade. A simples exigência de atividade com limitação de tempo, época ou local sem a necessária justificativa é motivo suficiente para que o juiz conceda a medida de segurança pleiteada. A ilegalidade não está simplesmente na exigência referida, mas na inexistência de razão capaz de justificar a restrição. É a ausência de fundamento de validade para a restrição

que a torna ilegal, pois, como visto, em determinadas situações a exigência poderá ser feita. No entanto, a possibilidade de tal exigência é sempre muito excepcional, uma vez que a regra é a sua proibição.

Logo, manifestadamente ilegal a exigência de que os atestados sejam de anos distintos, assim a retificação do edital, referente ao item 20.5.1, é medida que atende a Lei 8.666/93.

Por fim, impugna-se o item 22.6 do edital em licitação por efetuar desclassificação de propostas que não atingirem nota final mínima, igual a 70 (setenta).

Isso porque, com devido respeito, nas licitações do tipo técnica e preço não é possível a desclassificação de propostas por não atingirem nota mínima. Tal situação somente se mostra possível no tipo de licitação melhor técnica, que não é o caso. Veja-se o disposto no artigo 46, § 1º, inciso II, da Lei 8.666/93.

Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 1º Nas licitações do tipo "melhor técnica" será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, **proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório** e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

§ 2o Nas licitações do tipo "técnica e preço" será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

Ou seja, o caráter da nota técnica é classificatório. Recentemente, em brilhante julgado, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo assim entendeu:

Trata-se representações contra editais de concorrências internacionais que objetivaram a contratação de empresas especializadas para a elaboração de projetos básico e executivo. A representante “critica a forma de aferição das propostas, semelhante nos três certames, que atribuem valor excessivo para a proposta técnica em detrimento da proposta de preços, desnaturando o tipo licitatório de técnica e preço (segundo alega 97,3% do índice técnico, 2,7% do de preço)”. Além desse aspecto, “durante a tramitação do feito [...] detectou-se potencial violação à norma de regência e a jurisprudência desta Corte, concernente à previsão de desclassificação de propostas técnicas cujas notas não atinjam 50% (cinquenta por cento) do total de pontos”. O relator, ao analisar o caso, entendeu que “o setor especializado de ATJ realizou um abalizado estudo onde demonstra o caráter ínfimo da Nota de Preço em relação à Nota Técnica, testando todas as probabilidades decorrentes das fórmulas constantes dos instrumentos. Desse modo, assevera que, embora a Nota de Preços não se situe no patamar mencionado pela representante

(2,7%), as fórmulas descritas nos atos convocatórios atingem percentuais na Nota Final correspondentes a 95,85% da Nota Técnica e 4,11% da Nota Comercial, [...], restando excessiva a valoração atribuída à técnica”. Contudo, conforme apontado pela Assessoria Especializada de ATJ, quando “há limitação dos valores das Notas Comerciais, ocorre distorção no critério de escolha da melhor proposta, sendo tal distorção inversamente proporcional à faixa de variação da Nota Comercial (faixas pequenas de variação da Nota Comercial resultam e distorções maiores) e, também, que ocorre alteração na proporcionalidade real entre a Nota Técnica e a Nota Comercial”. Assim, segundo o relator, “deve a Administração rever esse aspecto do instrumento para fins de atendimento à norma de regência e a jurisprudência desta Corte”.

Da mesma forma, “merece correção o outro aspecto de impropriedade que emergiu no curso da instrução processual, relacionado à desclassificação de propostas que não atinjam pontuação mínima, cuja adoção se limita a licitações do tipo melhor técnica, nos termos do inciso II do § 1º do artigo 46 da Lei de Licitações, não havendo previsão de sua utilização para licitações do tipo técnica e preço como esta, como se verifica da leitura sistemática do § 2º do referido dispositivo legal”. Nesse sentido, citou julgado que apontou que “o estabelecimento de pontuação mínima a ser atingida pelas licitantes na proposta técnica não se coaduna com o julgamento por ‘técnica e preço’, posto que a Lei de Licitações e Contratos, em seu artigo 46, § 1º, inciso I, embora institua a classificação apenas ‘dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório’, o faz exclusivamente para o tipo licitatório ‘melhor técnica’” (Processo TC-8718.989.18-9). Diante disso, o tribunal julgou que “desnatura o tipo licitatório de técnica e preço a equação que atribui valoração excessiva a proposta técnica em detrimento à proposta de preço, no caso específico 97,3% do índice técnico, 2,7% do índice de preço, contrariando a jurisprudência desta Corte em relação à matéria. **Também desrespeita o entendimento deste Tribunal e a Lei de licitações o estabelecimento de pontuação mínima para a proposta técnica, sistemática própria de licitações do tipo melhor técnica**”. Assim, determinou à prefeitura que “proceda à correção dos instrumentos impugnados, eliminando a valoração excessiva da proposta técnica em detrimento da proposta de preço, bem como excluindo qualquer disposição

que implique desclassificação de proposta técnica que não atinja pontuação mínima”. (Grifamos) (TCE/SP, Processo nº TC-011772.989.19-0)

Destarte, a retificação do edital em licitação e a exclusão do item 22.6 respeita o melhor direito aplicado a espécie.

III – DOS PEDIDOS

Ex Positis, **requer-se:**

a) o recebimento e processamento da presente impugnação, com imediata suspensão da CONCORRÊNCIA N° 0119/2019 GMS, lançado pela COORDENAÇÃO DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – COMEC;

b) o deferimento da impugnação, com retificação do edital em licitação nos exatos termos contidos nesta peça;

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Curitiba, 03 de Fevereiro de 2020.

ATHOS RÔMULO CAMPOS DE OLIVEIRA

OAB/PR sob o nº. 69.956

JOÃO CLAUDIO FRANZO WEINAND

OAB/PR sob o nº. 47.590

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: **AFIRMA ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI**, com sede na Rua Treze de Maio, 330, Estância Pinhais, Pinhais, Paraná, CNPJ 05.205.684/0001-81, NIRE 41204841937 de 18/07/2002, por sua Administradora, GIOVANNA MERLIN ANDRADE, brasileira, natural de Curitiba, Estado do Paraná, casada pelo regime de comunhão parcial de bens, nascida em 13/10/1986, engenheira civil, portadora da cédula de identidade/RG sob o nº 7.069.570-7 – SSP/PR, inscrita no CPF/MF nº 052.206.509-04 e portadora da Carteira Nacional de Habilitação – CNH nº 03589859630 DETRAN-PR, emitida em 25/01/2016, residente e domiciliada na Rua José Ferreira Pinheiro, 322, Portão, CEP: 80.320-140, Curitiba – Paraná.

OUTORGADOS: **ATHOS ROMULO CAMPOS DE OLIVEIRA**, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, Subseção de Curitiba sob n. 69.956 e **JOÃO CLAUDIO FRANZO WEINAND**, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, Subseção de Curitiba sob n. 47.590, ambos com Escritório na Rua André de Barros, nº 226, Sala 612, Centro – Curitiba – Estado do Paraná.

PODERES: Amplos poderes para o foro em geral, com a cláusula “AD JUDICIA ET EXTRA”, em qualquer juízo, instância ou Tribunal, conferindo-lhe, ainda, poderes especiais para confessar, desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação, notificar judicial e extrajudicialmente, representá-lo em repartições públicas municipais, estaduais e federais, podendo, ainda, substabelecer esta em outrem, com ou sem reservas de iguais poderes, dando tudo por bom, firme e valioso, *especialmente impugnação, recursos e demais atos na CONCORRÊNCIA N° 0119/2019 GMS, lançado pela COORDENAÇÃO DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – COMEC.*

Curitiba, 04 de Fevereiro de 2020.


AFIRMA – ENGENHARIA E PROJETOS LDTA.
CNPJ N° 05.205.684/0001-81
GIOVANNA MERLIN ANDRADE
RG n° 7.069.570-7-SESP-PR
REPRESENTANTE LEGAL
E-mail: licitacao@afirma.eng.br

Rua André de Barros, 226 - sala 612, | Centro - Curitiba, PR
41 3618 2226 | contato@owadv.com.br | www.owadv.com.br