

## JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

TERMO: DECISÓRIO

FEITO: IMPUGNAÇÃO A ÍTENS EDITALÍCIOS

REFERÊNCIA: EDITAL nº.: 004/2009-00

RAZÕES: Diversas (vide peça impugnatória)

OBJETO: Obras de Melhoramentos para Adequação da Capacidade de Segurança na Rodovia BR – 101/PE – Contorno de Recife

PROCESSO nº.: 50600.008156/2008-11

IMPUGNANTE(S): CONSTRUTORA ANDRADE GUEDES LTDA.

Vistos e etc...

### I - Das Preliminares

**Impugnação Administrativa** interposta, tempestivamente, pela **CONSTRUTORA ANDRADE GUEDES LTDA**, devidamente qualificada na peça exordial, **CONTRA** os termos do **EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº. 004/2009-00**, embasada esta na **Lei nº. 8.666/93**.

### II - Das Formalidades Legais

Que, cumpridas as formalidades legais, registra-se que foi comunicada a interposição de **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** interposta, conforme comprovam os documentos acostados ao **Processo de Licitação** retro identificado.



### III - Das Alegações do(a) Impugnante

a) Alega a Impugnante que "o referido Edital teve por modelo documento publicado por esse mesmo Departamento em julho de 2008, Edital nº 0279/2008, em quase tudo assemelhado ao atual, salvante os pontos diante destacados e que motivam a presente impugnação."

b) Nesse contexto, alega que no presente caso o Edital nº 004/2009 inclui dentre as exigências de comprovação de qualificação técnica a apresentação de atestado de responsabilidade técnica que comprovem a execução de serviços de construção de Barreira *New Jersey* simples e/ou dupla, com quantitativos mínimo de 12.950m (item 13.4.c do Edital).

c) Sustenta que igualmente constatava no Edital nº 0279/2008, sendo que neste estampava a possibilidade para as empresas concorrentes da apresentação de tantos atestados quantos fosse necessário para a comprovação de qualificação, desde que tais atestados se referissem à experiência pertinente e compatível com o objeto da licitação.

d) Afirma que "o antigo edital exigia a comprovação da execução da Barreira *New Jersey* apenas em sua modalidade simples (tipo I), o que redundava em aproveitamento para as empresas com experiência na execução da Barreira *New Jersey* modalidade dupla, cuja metragem seria considerada em dobro para efeitos de comprovação da qualificação técnica".

e) Salaria a impugnante, que não se questiona em absoluto a exigência de apresentação dos atestados de qualificação técnica, mas tão somente a "estratégica" adota com a mudança nos editais na forma contagem de execução das barreiras *New Jersey* duplas e a inclusão da impossibilidade de somarem-se os quantitativos dos diversos atestados porventura apresentados pelos concorrentes.

f) Afirma que "com vistas a resguardar a livre competição e evitar pré condições, é terminantemente vedado, nos termos legais, constituir cláusulas editalícias discriminatórias relativas à quantidade mínima e prazos máximos de forma desarrazoada, o que coloca em xeque a norma em questão. Foi exatamente o que aconteceu com a mudança injustificada do Edital".

g) Finalmente, face às alegações acima exaradas, pugna pela adequação e revisão do Edital 004/2009-00, quanto à forma de comprovação de execução da barreira *New Jersey* prevista no item 13.4.c do referido edital, bem como a impossibilidade da contagem em metragem real da execução das barreiras duplas.

### IV – Da Análise da Impugnação

Inicialmente, cumpre informar que os itens ora impugnados são essencialmente técnicos e que, portanto, a Comissão buscou subsídios para seu julgamento na área técnica responsável pela elaboração da documentação pertinente. Portanto, o convencimento da Comissão se formou com base exclusivamente nas explicações e respostas fornecidas pela Coordenação Geral de Construção Rodoviária, no memorando nº 514/2009- CGCONT.

Tendo em vista as alegações expendidas na Impugnação aos termos do Edital epigrafado, forçoso destacar e esclarecer algumas inconsistências encontradas, senão vejamos:

O Edital nº 0279/2008 citado pela ora impugnante, foi revogado por não estar em conformidade com as premissas do Edital padrão do DNIT que se encontra a disposição dos interessados para consulta no *site* oficial.

No que diz respeito ao Edital nº 004/2009-00, item 13.4 – Qualificação Técnica – subitem 2.1, não se admite o somatório de atestados para comprovação técnica dos serviços de sub-base e/ou base de brita graduada, concreto betuminoso usinado a quente e barreira *New Jersey* simples e/ou dupla estando em conformidade com o Edital padrão do DNIT.

Quanto a possibilidade de se considerar a metragem de barreira dupla como o dobro de barreira simples, entendemos que se trata de dispositivos distintos com finalidades diferenciadas. Nesse contexto o pedido solicitado pela impugnante não procede, pois a 1ª trata-se de sentido único de tráfego e na 2ª trata-se de pista duplicada e/ou no caso de pistas de níveis diferentes.

A exigência da comprovação única é essencial pela execução do serviço por refletir a capacidade operacional da empresa para determinada quantidade de serviço de acordo com o prazo contratual.

A Portaria nº 108 de 01/02/2008 do DNIT considerando as determinações do Ministério dos Transportes por meio da Instrução Normativa nº 01 de 04/10/2007 e do Egrégio Tribunal de Contas, determinam que a exigência de capacitação técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 08 (oito) e não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para serviço específico. Os itens de maior relevância são entendidos como aqueles que constem do objeto licitado em valor igual ou superior a 4% (quatro por cento).

Segue-se também o que disposto está na Portaria nº 108/2008 do DNIT,

verbi gratia:

PORTARIA Nº- 108, DE 1º DE FEVEREIRO DE 2008

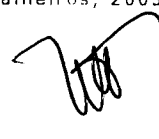
Art. 1º Determinar que a exigência de Capacitação Técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos no objeto a ser licitado em número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cingüenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.

(enfatizamos)

É certo, porém, que falece ao legislador pátrio condições de prever de antemão todas as situações passíveis de serem vivenciadas pelo administrador público, razão pela qual se utiliza de dois mecanismos para estabelecer, satisfatoriamente, as atuações administrativas, quais sejam, os chamados atos administrativos expedidos no exercício de competência vinculada e os desempenhados no exercício de competência discricionária.

No esteio das lições do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, os atos administrativos de competência vinculada são aqueles ditados pela lei com objetividade absoluta, de modo a não restar ao administrador público qualquer margem de liberdade para sua correta execução, ao passo que atos de competência discricionária são aqueles que, ante as peculiaridades do atuar administrativista, admite certa margem de decisão no caso concreto, permitindo que o administrador possa eleger a melhor solução possível por força de critérios de oportunidade e conveniência, a saber:

*"Haveria atuação vinculada e, portanto, um poder vinculado, quando a norma a ser cumprida já predetermina e de modo completo qual o único possível comportamento que o administrador estará obrigado a tomar perante casos concretos cuja compostura esteja descrita, pela lei, em termos que não ensejam dúvida alguma quantos ao seu objetivo reconhecimento. Opostamente haveria atuação discricionária quando, em decorrência do modelo pelo qual o Direito regulou a atuação administrativa, resulta para o administrador um campo de liberdade em cujo interior cabe interferência de uma apreciação subjetiva sua quanto à maneira de proceder nos casos concretos, assistindo-lhe, então, sobre eles prover na conformidade de uma intelecção, cujo acerto seja irredutível à objetividade e ou segundo critérios de conveniência e oportunidade administrativa".* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2ª ed., 6ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 9. (g.n.).)



Ressaltamos que cabe à Administração o uso de discricionariedade para estabelecer exigências compatíveis e indispensáveis ao atendimento do objeto licitatório. Não sendo de competência da iniciativa privada estabelecer, retirar ou mesmo questionar o mérito de tais exigências, mas sim a supremacia do interesse público para decidir sobre a matéria.

Portanto, não há incompatibilidade e tampouco limitação que possa causar restrição de participação no certame. Pelo contrário, como o próprio impugnante demonstrou entender, o Administrador tem o dever de buscar a melhor contratação através de exigências necessárias à melhor proposta.

Pelo exposto, demonstram-se infundadas as alegações apresentadas pela ora impugnante, não podendo, portanto, prosperar qualquer pleito que essa pretenda contra o Edital 004/2009.

## V – Da Decisão

Isto posto, sem nada mais evocar e entendendo que as questões levantadas e apresentada pela **CONSTRUTORA ANDRADE GUEDES LTDA**, ora **IMPUGNANTE**, no processo licitatório referente ao **EDITAL nº 004/2009-00**, estão em **dissonância** com os princípios que regem os mandamentos da licitação, bem como com a legislação vigente, manifestamos por conhecer da impugnação para **negar-lhe provimento**, mantendo inalterados os pontos atacados, por não merecerem os mesmos nenhuma reconstrução.

Brasília, 12 de 02 de 2009.

  
Nadja Tereza Monteiro de Oliveira

Presidente

  
Marcelino Augusto Santos Rosa

Membro

  
Rodrigo da Silva Nascimento

Membro