

# DNIT

## JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

**TERMO:** DECISÓRIO

**FEITO:** IMPUGNAÇÃO A ÍTENS EDITALÍCIOS

**REFERÊNCIA:** EDITAL nº.: 004/2009-00

**RAZÕES:** JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO

**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):** GEOSOLO - ENGENHARIA PLANEJ. E CONSULT. LTDA

Vistos e etc...

### I - Das Preliminares

Impugnação Administrativa interposta, tempestivamente, pela empresa **GEOSOLO – ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA.**, devidamente qualificada na peça exordial, de agora em diante denominada **GEOSOLO**, 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 cientificados foram, todos os demais **licitantes**, da existência e trâmite da respectiva **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** interposta, conforme comprovam os documentos acostados ao **Processo de Licitação** retro identificado;



# DNIT

## III - Das Alegações do(a) Impugnante

a) Alega a Impugnante que os itens 13.4.b)4 e 13.4.c) 2) do edital versam sobre o mesmo tema, qual seja, necessidade de demonstração de capacidade técnica para disponibilização de Barreira New Jersey simples e/ou dupla, sendo a primeira necessidade imputada ao responsável técnico e segunda necessidade à licitante;

b) Sustenta que tais itens mostram-se em desacordo com o art. 37, inciso XXI da CF, com o art. 3º e demais artigos da Lei 8666/93;

c) Afirma ser impertinente a exigência acima requerida no edital, tendo em vista que para a construção e execução da Barreira New Jersey, seja ela na modalidade simples ou dupla, não há necessidade alguma de qualificação técnica, visto que se trata de um artefato de baixa complexidade técnica e de fácil construção;

d) Aduz ainda às suas alegações, que a inserção no edital, dos itens antes apontados trará a diminuição no número de propostas de licitantes para o certame, e restringirá a competitividade e uma melhor proposta para a administração;

e) Entende que a exigência editalícia de que a Licitante tenha em seu Acervo Técnico a construção de pelo menos 12.950 metros linear de Barreira New Jersey simples e/ou dupla, vai de encontro à Lei 8666/93, especialmente ao art. 3º;

f) Sustenta que solicitar a comprovação da exigência supra, seria o mesmo que exigir o Atestado de Acervo Técnico de construção de 12950 metros linear de muro pré-moldado, pois em ambos os casos os serviços/construções são desprovidos de especificações técnicas e peculiaridades;

g) Assevera não se vislumbrar ser tal exigência indispensável ao cumprimento da obrigação, por tratar-se de artefato sem complexidade técnica que a seu ver, de maneira alguma afetaria o cumprimento das obrigações principais advindas da licitação;

h) Dando continuidade às suas alegações, enfatiza que a qualificação técnica exigida no item 13.4.b) também deve ser expurgada do edital, por encontrar-se em desconformidade com o art. 30 da Lei 8666/93;

i) Crê a Impugnante, que a exigência editalícia de que o técnico responsável tenha em seu Acervo Técnico obra similar à de construção de Barreira New Jersey, padece de legalidade, tornando-se a seu ver desarrazoável e arbitrária;

j) Ao final, transcreve a Súmula 473 do STF, requerendo a anulação do edital 004/2009 ou que seja retirada, ou melhor, expurgada do edital a exigência no item 13.4 subitem b), alínea 4 da tabela e subitem c) 1) alínea 3 da tabela. (os grifos não são do original)

# DNIT

## IV – Da Análise da Impugnação

Em que pese as alegações da Impugnante, estão suas razões totalmente desprovidas de fundamentação como se verá a seguir.

Inicialmente cumpre informar, que os itens ora impugnados são essencialmente técnicos, tendo a Comissão buscado subsídios para seu julgamento na área técnica responsável pela elaboração da documentação pertinente. Portanto, o convencimento da Comissão formou-se com base exclusivamente nas explicações e respostas fornecidas por Técnico da CGCONT, através do Memorando nº 514/2009.

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

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.

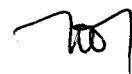
A Portaria nº 108 de 01/02/2008 do DNIT considerando as determinações do Ministério dos Transportes por meio da Instrução Normativa nº 01 de 04/10/2007 e do Egrégio Tribunal de Contas, determinam que a exigência de capacitação técnica se restrinja aos itens de maior relevância técnica e financeira contidos 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).

Importante observar a disposição inserta na Portaria nº 108/2008 do DNIT. Confira-se *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



# DNIT

número máximo de 8 (oito) e não superior a 50% (cinquenta por cento) das quantidades licitadas para o serviço específico.

(*enfatizamos*)

O exame da questão não deixa dúvidas quanto ao fato de que a Lei de Licitações e Contratos de fato não comporta cláusulas ou condições que detenham conteúdo discriminatório ou que impliquem em restrições ao seu caráter competitivo, até porque isso não geraria apenas lesão ao interesse particular, mas principalmente ao interesse público.

No próprio texto constitucional acha-se contemplada em seu artigo 37, inciso XXI, a preocupação com a preservação do tratamento isonômico, dado a sua grande importância deixando, todavia de ser preocupação apenas da lei de licitação.

No entanto, a licitação, pelo que se extrai da lei é o procedimento que tem finalidade de realizar seleção da proposta mais vantajosa ao interesse da Administração.

Nesse sentido, a igualdade de condições a que alude o texto constitucional não pode ser vista como instrumento de conteúdo absoluto, que tendo em conta o grau de complexidade de seu objeto não admita a previsão de exigências compatíveis.

Portanto, é legítima e cabível a postura da administração que, em razão do grau de complexidade da licitação, delibere no sentido de admitir apenas aqueles que preencham requisitos compatibilizados ao objeto do certame.

O direito de participar de uma licitação não constitui uma garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou empresa. Ou seja, apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela Administração, podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no certame e formularem as suas propostas.

Desta forma, constituem condições discriminatórias e, portanto, vedadas pela norma de regência da espécie, aquelas que se prestem a "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, 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" (art. 3º, § 1º, inciso I da Lei 8.666/93).

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.

# DNIT


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 a mesma pretenda contra o Edital 004/2009.



# DNIT

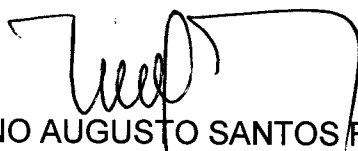
## V – Da Decisão

Isto posto, sem nada mais evocar, e entendendo que as questões levantadas e apresentadas pela empresa **GEOSOLO – ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA**, ora Impugnante, 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 no **EDITAL nº 004/2009-00**, por não merecerem os mesmos nenhuma reconstrução.

Brasília, 12 de fevereiro de 2009.

  
NADJA TEREZA MONTEIRO DE OLIVEIRA  
Presidente

  
RODRIGO DA SILVA NASCIMENTO  
Membro

  
MARCELINO AUGUSTO SANTOS ROSA  
Membro