EDITAIS Nº 049,50,51,52,53 e 54/2018
LICITAÇÕES Nº 022, 023,024,025,026 e 027/2018

PROAS:18/0496.0002062-3, 18/0496.0002063-1, 18/0496.0002065-8, 18/0496.0002064-0, 18/0496.0002066-6, 18/0496.0002067-4.

ATA DE RESPOSTA AO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 02

Ao oitavo dia do mês de janeiro do ano de dois mil e dezenove, às 16 horas, na sala de licitações da Empresa Gaúcha de Rodovias S.A, sito à Avenida Borges de Medeiros nº 261, 3º andar, Centro, Porto Alegre/RS, reuniu-se a Comissão Permanente de Licitações – CPL, designada pelas portarias nºs. 009/2018, 027/2018, 069/2018 e 002/2019, para analisar a impugnação interposta, conforme facultado pelo Art. 87, §1º, da Lei 13.303/2016, com respaldo da área técnica do setor Jurídico, que vem por meio desta ata **ESCLARECER** aos seguintes apontamentos:

Alega a empresa impugnante o cerceamento a sua participação no certame na medida em que o edital licitatório está enquadrado na modalidade de licitação técnica e preço, o que na visão da recorrente foi adotado de maneira inadequada e inviável, visto que o objeto licitatório versa sobre a locação e terceirização de mão de obra. Assim como exposto pelo recorrente:

> *serviços de natureza predominantemente intelectual compreenderem a maior parte do objeto que se pretende contratar.*
>
> *Acórdão 5233/2017-Primeira Câmara | Relator: VITAL DO RÊGO*
> *ÁREA: Licitação | TEMA: Licitação de técnica e preço | SUBTEMA: Requisito*
>
> *É irregular, nas licitações de técnica e preço, atribuir pontuação para empresa licitante simplesmente por possuir, em seu quadro permanente, por determinado tempo, certos tipos de profissionais, o que pode vir a inibir o caráter competitivo do certame e privilegiar empresas de grande porte, além de não garantir que os mesmos profissionais sejam alocados na execução do objeto.*
>
> *Acórdão 5233/2017-Primeira Câmara | Relator: VITAL DO RÊGO*
> *ÁREA: Licitação | TEMA: Licitação de técnica e preço | SUBTEMA: Critério*
> *Outros indexadores: Vedação, Pontuação, Experiência profissional.*
>
> O tipo de licitação adotado é inadequado e proibido.
>
> Não há previsão legal, seja na Lei 13.303/16 seja na Lei 10.520/02, seja na Lei 8.666/93 que licitação de prestação de serviços / locação de mão de obra, sejam realizados do tipo técnica e preço.
>
> Pelos fatos, fundamentos, argumentos e motivos expostos, requer a decretação da nulidade dos instrumentos convocatório, com a respectiva republicação na forma de lei, em especial, na modalidade pregão.

Resposta da área técnica:

" Dentre as razões trazidas pela impugnante, aduz que a Lei 13.303/2016 de fato prevê a possibilidade de utilização da modalidade técnica e preço, mas que o referido diploma legal seria omisso quanto às formas e critérios para sua utilização, o que, segundo a impugnante remeteria "obrigatoriamente" à Lei 8.666/93.

Contudo, mostra-se equivocada a premissa adotada pela impugnante, tendo vista que não tratamos aqui de licitação regida pela Lei 8.666/93, mas pela Lei 13.303/2016.

A diferença de regime jurídico é substancial. A Lei 8.666/93 prevê que a licitação é destinada a garantir a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e o desenvolvimento nacional sustentável. No regime da Lei 13.303/2016, prepondera a questão da seleção da proposta mais vantajosa (art. 31), tendo em vista que as estatais, apesar de comporem a Administração Pública, atuam de forma empresarial.

Observe-se que a Lei 13.303/2016 quando pretendeu a aplicação da Lei 8.666/93 o fez expressamente, como no art. 41 ao tratar das normas de direito penal, ou no art. 55, III, versando sobre critérios de desempate, o que indica o silêncio eloquente do legislador quanto a aplicabilidade dos demais aspectos da Lei 8.666/93 às estatais. Nesse contexto, entendemos que não cabe a remissão automática aos termos do art. 46 da Lei 8.666/93, conforme pretende a impugnante. Quanto à utilização do pregão, trata-se de aplicação meramente preferencial, e não obrigatória, nos termos do inciso IV, do art. 32 da Lei 13.303/2016. Nesse sentido[1] :

> *Igualmente importante é perceber que* ***a Lei das estatais adota um modelo procedimental flexível (como no RDC), no qual não há modalidades estáticas (como ocorre na Lei nº 8.666/1993)****. Assim, embora o texto legal indique a adoção preferencial do pregão (art. 32, IV), não há outras modalidades licitatórias indicadas pela Lei a serem "preteridas".*
>
> *1 Dawison Barcelos, Ronny Charles Lopes de Torres. LICITAÇÕES E CONTRATOS NAS EMPRESAS ESTATAIS. Regime Licitatório e Contratual da Lei 13.303/2016. 2018, pág. 225. 2Op. cit., pág. 341-342.*

Por sua vez, em relação ao critério de julgamento de melhor combinação de técnica e preço, a doutrina2 corrobora a adoção da mesma no âmbito das licitações regidas pela Lei das Estatais, de forma não exclusiva aos objetos de natureza predominantemente intelectual:

> *Por fim, convém ressaltar que a Lei 13.303.2016, ao contrário da lei que instituiu o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC,* ***não atribuiu uso exclusivo do critério melhor combinação de técnica e preço a objetos de "natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica ou técnica"*** *ou "que possam ser executados com diferentes metodologias ou tecnologias de domínio restrito no mercado". Dessa maneira, apesar de a restrição contida no art. 20, §1º., da Lei 12.462/2011 ser razoavelmente ampla, em tese,* ***é possível a adoção do critério da melhor combinação entre técnica e preço em diferentes hipóteses em que as características do objeto a ser licitado demandem que as qualidades técnicas das propostas também sejam valoradas.***

Em face do exposto, e sendo o julgamento das propostas pautado por parâmetros específicos (art. 54, §2º. da Lei 13.303/2016), e de critérios objetivos decorrentes da avaliação técnica da EGR, mostra-se cabível a manutenção do instrumento convocatório, nos termos originalmente previstos. "

Diante de todo o exposto e analisando as considerações do setor jurídico, a CPL não acolhe a impugnação interposta pela recorrente, visto que não se identificou a necessidade de retificação dos editais licitatórios na questão do enquadramento da modalidade de licitação, não entendendo como uma limitação o emprego da modalidade técnica e preço nos editais licitatórios. Conforme facultado pelos Art. 54 e Art. 58, II, da Lei 13.303/2016.

Nada mais havendo digno de registro, a CPL, através da presente ata, instrui o processo administrativo com suas informações/razões de fato e de direito. Registra-se por oportuno que as demais disposições permanecem inalteradas, encerra-se a presente ata.

Publique-se.

Comissão:

Cristina Alabarce
Membro

Leonardo Schmidt
Presidente

Bárbara Cardozo
Membro