

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

TOMADA DE PREÇOS N. 001/2021

PROCESSO ADMINISTRATIVO: Nº 013/2022

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO DE FORMOSA DA SERRA NEGRA.

Trata-se de resposta a impugnação ao edital, apresentado pela empresa MILENIUS ILUMINACAO, inscrita no CNPJ/MF sob no 15.557.605/0001-55, a qual se insurge contra a exigência contida no subitem 7.3.3 da qualificação técnica, especificamente *“Comprovação de Capacidade Técnica Operacional da empresa licitante, com responsável técnico certificado pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA, através da apresentação de Atestados/Certidões de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de Direito Público ou Privado, devidamente registrado e certificado pelo CREA, que comprove a execução, pela licitante, do objeto ora licitado, sendo as parcelas de maior relevância”, bem como na exigência “Apresentar fotos da Sede da empresa, localizada no mesmo local indicado no cartão de CNPJ apresentado, de forma que as fotos comprovem a estrutura necessária para a o fornecimento objeto desta licitação.”.*

Alega que tais exigências são restritivas e não tem amparo legal, requerendo dessa forma a retificação do instrumento convocatório para excluir tal item do edital.

DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO

O edital em sua cláusula 19.1 prevê a possibilidade de impugnação do edital e dos seus termos por quaisquer licitantes, literis:

19.1 Decairá do direito de impugnar os termos deste Edital perante esta Administração, o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas, pelas falhas ou irregularidades que viciariam este Edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A presente impugnação foi recebida intempestivamente, posto ter sido protocolada em 08 de fevereiro de 2022, possuindo, preliminarmente, os pressupostos para sua avaliação.

DA ANÁLISE E JULGAMENTO DO PREGOEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA

A Constituição da República proclama, no art. 22, XXVII, ser da União a competência privativa para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação. A norma que rege as licitações e contratos no âmbito da Administração Pública é aquela veiculada na Lei 8.666/93.

No que tange aos requisitos referentes à habilitação técnica dos licitantes, a citada Lei trata do tema no artigo 30.

No âmbito administrativo impera o princípio da legalidade, de forma que a Administração Pública não tem vontade própria, podendo agir apenas dentro dos limites legais, posto não haver liberdade para fugir das normas que regem as licitações, devendo a lei ser aplicada rigorosamente.

Sobre o tema, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe que:

“Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.”

Pertinente às exigências de qualificação técnica, o artigo da Lei 8.666/93 dispõe:

“A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico, adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III – Comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e , quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente,

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA

detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

É cedido aos aplicadores da norma em espeque, a problemática envolvida na exegese do artigo ora transcrito, isso se deve ao fato da descrição de Marçal Justen Filho, “ser impossível a lei minudenciar limites precisos para as exigências que a Administração adotará.

Em primeiro plano, cediço que a lei não deve ser interpretada literalmente, mas conjugada com os dispositivos que regem a matéria.

Sabe-se também que a comprovação da qualificação técnica se dá pela capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios dividindo-se em **capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional**.

Em linhas gerais, o artigo 30, II da Lei 8.666/93 relaciona os documentos que podem ser exigidos a título de qualificação técnica, dentre os quais a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Já no § 1º do art. 30, define o modo pelo qual a referida comprovação deve ser materializada, que no caso das licitações pertinentes a obras e serviços será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a capacitação técnico-profissional.

O inciso I, do §1º, do artigo 30, da Lei em comento, define a capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Da leitura desses dispositivos depreende-se que a capacidade técnico-profissional diz respeito à experiência dos profissionais (pessoas físicas) que integram a equipe técnica da empresa licitante com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado, ou seja, a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes conforme se verificado no inciso II do artigo 30 e o texto final de seu §1º e, portanto, poderá ser exigida do licitante com a comprovação de seu registro junto ao CREA.

O artigo 48 da Resolução no 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CONFEA) dispõe que o acervo técnico da pessoa jurídica é variável, composto pelo acervo técnico dos profissionais a ela vinculados e que a

capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.

O artigo 49 dessa Resolução estabelece que a Certidão de Acervo Técnico -CAT é o instrumento que certifica para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do CREA a anotação da responsabilidade técnica pelas atividades consignadas no acervo técnico do profissional. Assim, o acervo técnico é obtido por meio de Certidão de Acervo Técnico – CAT.

A capacidade técnico-operacional, que ora se exige no edital em comento, refere-se a atributos próprios da empresa (pessoa jurídica), desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial.

A Lei de Licitações autoriza a Administração Pública a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos do artigo 30, inciso II. Neste caso, a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante (pessoa jurídica), devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

A capacidade técnico-operacional trata, portanto, da demonstração da experiência bem-sucedida anterior da capacidade operativa da pessoa jurídica, o que se considera que a empresa terá igual desempenho no novo contrato licitado.

Em suma, se trata de comprovar que a empresa licitante já arcou com encargo operacional e logístico em contrato de porte semelhante ao da licitação que pretende participar.

Por meio da Súmula no 263, o TCU decidiu que 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.

Sabe-se ainda que diante da falta de previsão legal e regulamentar, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no CREA ou que os atestados sejam acompanhados de ART, haja vista ser vedada a emissão de CAT para pessoas jurídicas.

Todavia, há um erro de interpretação da empresa impugnante. O edital em comento exige Atestados/Certidões de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de Direito Público ou Privado, devidamente registrado e certificado pelo CREA, que comprove a execução, pela licitante, do objeto ora licitado, sendo as parcelas de maior relevância **apenas do responsável técnico**, e não da empresa licitante.

Dessa forma, o edital em comento está correto e não há razão para modificações neste ponto.

Quanto à exigência de fotos da Sede da empresa, localizada no mesmo local indicado no cartão de CNPJ apresentado, de forma que as fotos comprovem a estrutura necessária para a o fornecimento objeto desta licitação, temos que a exigência é pertinente dado o contexto de insegurança jurídica que vivemos, sobretudo diante do fato de que é pela análise da sede/porte da empresa que os órgãos de controle concluem se a empresa é fantasma ou não.

Não são raros os casos em que o MP denúncia gestores por contratações de empresas fantasma levando em consideração tao somente o porte físico/estrutura da empresa contratada.

E, diversos são os casos em que se constata a contratação de “empresas fantasmas”, onde só diante do inadimplemento contratual é que se busca diligenciar sobre a sua real existência, o que enseja a necessidade da Comissão de Licitação e do Pregoeiro diligenciarem nesse intuito logo desde a análise dos documentos de qualificação técnica, sendo imprescindível para isso que venha a requerer a apresentação de instrumentos hábeis a demonstrar o atendimento de tal requisito sem que a autoridade tenha que se deslocar em todos os certames até a sede da empresa.

O grande objetivo da exigência da qualificação técnica no instrumento convocatório deste Pregão é buscar no mercado uma empresa que possua experiência compatível com o objeto e demonstre ter capacidade administrativa-operacional suficientemente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.

Ademais, a Administração deve contratar serviços e adquirir bens de forma que os seus editais de licitação tenham condições de buscar no mercado aquelas empresas que demonstram possuir capacidade para atender às regras e especificações mínimas requeridas no instrumento convocatório, a fim de resguardar o interesse público.

O professor Joel Niebhur, apresenta o seguinte ensinamento que o princípio da competitividade: “É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado.

Mostra-se como uma ferramenta útil para verificação de tais condições a apresentação de qualquer veículo objeto da licitação, sendo assim imperiosa a manutenção da exigência ora vergastada.

DO JULGAMENTO

Do exposto, reportando-nos ao Edital e analisando os argumentos da impugnante, **JULGAMOS IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO**, mantendo-se integralmente os termos editalícios inicialmente fixados.

PREFEITURA MUNICIPAL DE FORMOSA DA SERRA NEGRA

Assim, mantem-se a data designada para abertura do certame. Do presente teor do julgamento da impugnação será dada ciência à empresa requerente.

Formosa da Serra Negra/MA, 09 de fevereiro de 2022.

 *Ricardo Pontes Sales*
Prezeiro / Presidente

Ricardo Pontes Sales
Presidente da CPL